Die Abweichungen

des

Indossamentes beim Scheck vom Indossamente beim Wechsel.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde, vorgelegt der hohen Juristenfakultät an der Universität Rostock i. Meckl.

von

Alfred Müller

Referendar in Oschersleben a. Bode.

Halberstadt.
Louis Koch, Graphische Kunst-Anstalt.
1910.

Referent: Herr Professor Dr. Karl Lehmann in Rostock i. M.

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis

mit Angabe der im Text gebrauchten Abkürzungen.

Apt, Scheckgesetz. Vom 11. März 1908. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Herausgegeben von Professor Dr. Max Apt, Syndikus der Korporation der Kaufmannschaft in Berlin 1908.

Archiv, Archiv für bürgerliches Recht von Kohler-Ring.

B. A. = Bankarchiv.

Begr., = Begründung zum Entwurf eines Scheckgesetzes, Reichstagsvorlage vom 9. Januar 1908, Drucks. Nr. 566.

B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch.

Breit, Pflichten-Breit, Pflichten und Rechte des Bankiers unter dem Scheckgesetz 1908.

Buff, Das deutsche Scheckgesetz, erläutert von Dr. Siegfried Buff 1908.

v. Canstein, Der Scheck nach dem österreichischen Gesetze vom 3. April 1906 von Professor Dr. Raban Freiherr von Canstein 1906.

Cohn, Der vorläufige Entwurf eines Scheckgesetzes von Professor Dr. Georg Cohn in Zürich in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 61 S. 1 ff.

Conrad, Handbuch des deutschen Scheckrechts unter Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung. Von Dr. jur. Walter Conrad, Kaiserl. Bankkassier 1908.

Cosack, K. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts VII. Aufl. Stuttgart 1909/1910.

D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.

E. 1892 = Entwurf eines Scheckgesetzes in der vom Bundesrat beschlossenen Fassung vom Jahre 1892.

Fick, Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent, dargestellt von Dr. Fritz Fick, Zürich 1897.

Helbing, Der Scheck-Verkehr nach dem neuen Rechte von Philipp Helbing, Stuttgart 1908.

Henschel, Das Scheckgesetz vom 11. März 1908 von Albert Henschel, Berlin 1908.

H. G. B. = Handelsgesetzbuch.

Holdh. Ms., Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, gegründet von Justizrat Dr. Paul Holdheim.

Hoppenstedt, Der Scheckgesetzentwurf von 1907. Kritik und Abänderungsvorschläge von A. Hoppenstedt, Regierungsrat a. D. 1908.

J. W. = Juristische Wochenschrift.

Kuhlenbeck, Kuhlenbeck, Das deutsche Scheckgesetz und seine Ergänzungen einschließlich des Entwurfes der Bundesrats-Verordnung über den Postscheck-Verkehr mit Einleitung und Kommentar 1908.

K. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts von Professor Dr. Karl Lehmann Leipzig 1905.

Lessing, Scheckgesetz vom 11. März 1908 von Dr. jur. et phil. Hans Lessing, München 1908.

L. Z. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Merzbacher, Scheckgesetz. Vom 11. März 1908 von Justizrat Sigmund Merzbacher 1908.

Obst, Scheck, Scheckverkehr, Scheckgesetz von Dr. Georg Obst, Leipzig 1908.

R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Riesser, Bemerkungen zum „vorläufigen Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes" von Dr. J. Riesser, Geheimer Justizrat und ordentl. Honorarprofessor an der Universität Berlin 1908.

Schiebler, Scheckgesetz vom 11. März 1908 v. Dr. Bernhard Schiebler, Dresden 1908.

Sch. G. = Scheckgesetz.

Staub-Stranz, Staubs Kommentar zur Wechselordnung. 6. Aufl. Bearbeitet von Justizrat Dr. J. Stranz und Dr. M. Stranz.

W. O. = Wechselordnung.

Z. G. H. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht begründet von Goldschmidt.

Staub, H. G. B = neue 8. Aufl. von Staubs Kommentar zum H. G. B, Berlin 1906/7.

§ 1.

Einleitung.

Das Scheckgesetz sieht folgende Arten von Schecks vor:

1. Rektascheck,
2. Orderscheck,
3. Inhaberscheck,
   a) Mit reiner Inhaberklausel;
   b) Mit der alternativen Inhaberklausel (an X oder Ueberbringer bezw. an X oder Inhaber); [1])
   c) Ohne Bezeichnung des Zahlungsempfängers.

Für die Uebertragung eines Schecks durch den Remittenten an einen Anderen hat das Scheckgesetz außer im § 8 Sch. G. bei den Namenschecks keine Bestimmungen getroffen[2]). § 8 Sch. G. bestimmt: „Der auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellte Scheck kann durch Indossament übertragen werden, wenn nicht der Aussteller die Uebertragung durch die Worte „nicht an Order" oder durch einen gleichbedeutenden Zusatz untersagt hat." Damit ist der Namenscheck, da er für grundsätzlich indossierbar erklärt wird, sodaß es einer besonderen Klausel bedarf, um

---

[1]) Daß im Inhaberscheck mit alternativer Inhaberklausel ein wirkliches Inhaberpapier vorliegt, ergibt Begr. S. 21: „Die Vorschrift des Gesetzes „Sind dem Namen oder der Firma des Zahlungsempfängers die Worte „oder Ueberbringer" oder ein gleichbedeutender Zusatz beigefügt, so gilt der Scheck als auf den Inhaber gestellt" soll zweifelsfrei zum Ausdruck bringen, daß ein wirkliches Inhaberpapier vorliegt, und daß es sich nicht blos um eine Legitimationserleichterung (§ 808 B. G. B.) handelt". Mit dieser Klarstellung ist die wichtige Streitfrage in der Literatur über die rechtliche Natur des Schecks mit alternativer Inhaberklausel ein für allemal erledigt. Vgl. hierzu Lessing S. 59 und die dort zit. Lit., sowie Breit B. A. 7. Jahrg. S. 152.

[2]) Die Weiter-Uebertragung der Rekta- und Inhaberschecks wird je in einem besonderen späteren § behandelt werden.

die Indossabilität auszuschließen, in die Reihe der gesetzlichen Orderpapiere getreten.[3]) Diese Uebertragungsform des Namenschecks durch Indossament ist aber nicht die einzig zulässige. Da der Scheck unter den allgemeinen Begriff der Anweisung fällt (Begr. S. 11), so kann m. E. kein Zweifel darüber herrschen, daß der Orderscheck auch nach bürgerlichrechtlichen Vorschriften betr. die Uebertragung einer Anweisung (§ 792 B. G. B.) übertragen werden kann: Durch Vertrag des Remittenten mit einem Dritten, durch eine schriftliche Abtretungserklärung und durch Aushändigung des Schecks an den Dritten. Eine formlose Uebertragung des Schecks dürfte allerdings mit Rücksicht auf die Anweisungsvorschriften im B. G. B. unzulässig sein.[4]) Im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht will Conrad[5]) andere Uebertragungsmöglichkeiten für den Namenscheck ausschließen; er schlägt vor, da die Fassung des § 8 Abs. 1: „Der auf einen

---

[3]) Erwähnt mag gleich hier werden, daß durch die Bestimmung im § 4 Abs. 1 Sch. G. „Der Aussteller kann sich selbst als Zahlungsempfänger bezeichnen" Schecks an eigene Order zugelassen sind. Hinsichtlich des Indossamentes weisen sie keine Abweichung von den gewöhnlichen Namenschecks auf; sie werden daher im folgenden eine besondere Erörterung nicht erfahren. Anderseits sind im Gegs. zum Wechsel (Art. 6 Abs. 2 W. O.) trassiert eigene Schecks d. h. Schecks, bei denen der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnet, mangels ausdrücklicher Zulassung unwirksam, da das Sch. G. im § 1 Ziff. 2, 3 die Angabe des Bezogenen und des Ausstellers vorschreibt. (Vgl. Begr. S. 21). Wann ein trassiert eigener Wechsel vorliegt, ist wie für das Wechsel- auch für das Scheckrecht eine äußerst streitige Frage. Die herrschende Meinung verlangt Personeneinheit nach dem Inhalte des Schecks. Vgl. im einzelnen Lessing S. 57, 58 und die dort zit. Lit. Neuerdings Breit, Holdh. Ms. 18. Jahrg. S. 193 ff. Dieser gelangt zu folgendem Ergebnis: „Der sowohl im Scheckrecht wie im Wechselrecht allgemein anerkannte Grundsatz, daß dem essentiellen Erfordernisse der Aussteller- und Trassatenbezeichnung Genüge geschieht, wenn nur eine mögliche Person genannt wird, gestattet die Annahme urkundlicher Evidenz der Identität von Aussteller und Trassaten niemals bei bloßer Namensidentität und zwar selbst dann nicht, wenn die Bezeichnung unzweideutig auf eine Firma hinweist. Urkundliche Evidenz der Personidentität wäre nur da gegeben, wenn der Aussteller auf den sonderbaren Gedanken verfallen sollte, die Wechselanweisung zu adressieren „an mich selbst"." Eine Würdigung der Breit'schen Darlegungen ginge über den Rahmen dieser Arbeit hinaus.

[4]) So auch Lessing S. 72, Merzbacher S. 23. Mit Recht weist Lessing a. a. O. darauf hin, daß die Bemerkung Buffs S. 49 unter Bezugnahme auf Staub-Stranz Art. 9 Anm. 8. 9 und v. Canstein S. 126, daß der Orderscheck auch noch auf andere Weise als mittels Indossamentes z. B. durch Zession übertragen werden kann, unklar und nicht zweifelsfrei ist.

[5]) a. a. O. S. 132; anscheinend auch Apt S. 68.

bestimmten Zahlungsempfänger gestellte Scheck kann durch Indossament übertragen werden," unklar sei und zu Zweifeln Anlaß gebe, hinter „kann" ein „nur" einzuschieben. Für diese von ihm vertretene Ansicht dürfte Conrad — wie er es ja auch tatsächlich nicht getan hat — wohl kaum zwingende Gründe anzuführen vermögen. Darin ist ihm aber — was übrigens auch von keiner Seite bestritten wird — Recht zu geben, daß lediglich die Uebertragung des Namenschecks durch Indossament scheckrechtliche Wirkungen auslösen kann. Von dieser Uebertragung des Schecks nach Anweisungsvorschriften ist scharf zu scheiden die Abtretung der Scheckansprüche, deren Zulässigkeit wie für den Wechsel auch für den Scheck von der Wissenschaft allgemein anerkannt wird. Diese Abtretung ist eine Uebertragung einer Forderung und erfolgt in Gemäßheit des § 398 B. G. B. durch formlose Zession, zu der allerdings notwendig die Uebergabe des Papiers hinzutreten muß, da es sich gleicherweise bei Wechsel wie Scheck um eine Papierobligation handelt, welche ohne den Besitz nicht geltend gemacht werden kann[6]. Von der Uebertragung des Schecks nach § 792 B. G. B. sowie von derjenigen der Rechte aus dem Scheck gemäß § 398 B. G. B. wird im folgenden als nicht zum Thema gehörend nicht die Rede sein, sondern lediglich von der Uebertragung des Namenschecks durch Indossament.

Auch der Wechsel wird vom Remittenten an einen Anderen durch Indossament übertragen (Art. 9 W. O.), auch er ist gesetzliches Orderpapier. Es ergibt sich von selbst die Frage, ob die Bestimmungen der W. O. über das Indossament nicht ipso iure auf das Indossament des Schecks zur Anwendung gelangen, oder ob die Aufzählung der Anwendung zu findenden Artikel der W. O. im § 8 Abs. 2 Sch. G. eine erschöpfende ist. Zur Beantwortung dieser Frage haben wir uns vor Augen zu halten, daß der Scheck im deutschen Recht nicht wie im englischen Recht ein auf einen Bankier gezogener Sichtwechsel, sondern ein Gebilde sui generis ist. Nach deutschem Recht fällt der Scheck unter den allgemeinen Begriff der Anweisung, die, soll sie ein Scheck im Sinne des Scheckgesetzes sein, besondere durch das Scheckgesetz festgelegte Eigenschaften besitzen muß. Auch die wirtschaftliche Natur des Schecks und des Wechsels sind verschieden. Während letzterer ein reines Kreditpapier ist, welches Kreditfunktionen zu erfüllen hat, soll der Scheck die Barzahlung ersetzen,

---

[6]) Vgl. hierzu Staub-Stranz und die zit. Lit.

wenn auch nicht die Barzahlung selbst sein (Begr. S. 13). Nicht zu verkennen ist allerdings, daß Scheck und Wechsel auch vieles Gemeinsame haben, wie z. B. gewisse Formerfordernisse und die Regreßpflicht. Diese Gleichheiten berechtigen aber nicht alle Bestimmungen der W. O., soweit sie nicht ausdrücklich im Scheckgesetz ausgeschlossen sind, auf den Scheck zur Anwendung gelangen zu lassen, sondern die Artikel der W. O. finden grundsätzlich nur dann auf den Scheck Anwendung, wenn sie im Scheckgesetz besonders erwähnt sind; sonst ist im einzelnen Fall zu prüfen, ob der in Frage stehende Artikel der W. O. sich sowohl aus der Natur des Wechsels wie des Schecks herleiten läßt, oder ob er eine positive Bestimmung der W. O., somit also eine analoge Anwendung desselben auf den Scheck ausgeschlossen ist. Dieser Grundsatz gilt natürlich wie für das gesamte Scheckrecht auch für das Indossament. Die Aufzählung der Artikel der W. O. in § 8 Abs. 2 Sch. G. ist demnach grundsätzlich eine erschöpfende.

Aufgabe der Arbeit wird es sein, die Abweichungen des Indossamentes beim Scheck [7]) von dem Indossamente des Wechsels darzulegen; ein tieferes Eingehen auf die Gleichheiten zwischen beiden Instituten würde daher über den Rahmen der Arbeit hinausgehen; es muß an diesen Stellen gestattet sein, auf die betreffenden Artikel der W. O. sowie auf die wechselrechtliche Literatur zu denselben Bezug zu nehmen. [8])

---

[7]) Eine Zusammenstellung der älteren Scheckrechtliteratur findet sich bei K. Lehmann S. 790.

[8]) Nicht unerwähnt darf bleiben, worauf für das Wechselrecht Büsing, Wesen und Wirkungen des Indossamentes, Diss. Rostock 1903 S. 14 unter Bezugnahme auf H. O. Lehmann, Wechselrecht, Stuttgart 1886 S. 481, 482 hinweist — dieser nimmt allerdings vier Bedeutungen an — daß das Gesetz das Wort Indossament in drei verschiedenen Bedeutungen anwendet. Es bedeutet:

1. Der Rechtsakt, durch den das Papier und damit die in demselben verbrieften Rechte vom Scheckinhaber mittels einer auf das Papier geschriebenen Willenserklärung auf den Schecknehmer übertragen werden, so im § 8 Abs. 1 Sch. G. Im Verlauf der Arbeit wird hier das Wort „Indossierungsakt" anzuwenden sein.
2. Die auf das Papier gesetzte Erklärung selbst, so im § 8 Abs. 2 Sch. G. in Verbindung mit Art. 11, 12, W. O.; hier dürfte im folgenden das Wort „Indossament" am Platze sein.
3. Die Handlung des Indossanten, durch welche er seinen Willen, das Papier zu begeben, durch den schriftlichen Vermerk auf der Urkunde betätigt.

A. Das Indossament beim Orderscheck.

§ 2.

Form und Platz des Indossamentes.[9])

Die Form des Scheckindossamentes ist dem Wechselrecht Art. 11—13 W. O. in Verbindung mit § 8 Abs. 2 Sch. G. entlehnt. Die W. O. kennt:

1. ein Vollindossament,
2. ein Blankoindossament.

Das Blankoindossament, welches den Namen oder die Firma des Indossanten enthält, unterscheidet sich dadurch vom Vollindossament, daß in letzterem der Name des Indossatars genannt sein muß, d. h. der Name oder die Firma dessen, an den der Scheck übertragen wird. Im übrigen schreibt das Gesetz über den Wortlaut des Indossamentes nichts vor; es ist nur erforderlich, daß der Indossierungswille unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht wird. Dem Indossierungsvermerk muß räumlich die Unterschrift des Begebenden folgen. Obgleich die Unterschrift weder von der W. O. noch von dem Sch. G. ausdrücklich vorgeschrieben ist, dürfte sie doch wie bei jedem Beurkundungsakt, bei jedem schriftlichen Verpflichtungsakt, unerläßlich sein.[10]) Dem jeweiligen Inhaber eines Orderschecks, welcher durch ein Blankoindossament als Indossatar legitimiert ist, (vgl. Art. 13 W. O.), stehen zur weiteren Uebertragung des Schecks vier Wege offen:[11]) einmal er setzt ohne Ausfüllung des Blankogiros sein eigenes Voll- oder Blankoindossament unter dasselbe, oder er füllt das Blankoindossament mit seinem Namen aus und indossiert dann weiter, oder er füllt das Blankoindossament mit dem Namen des Schecknehmers aus, oder endlich er überträgt den Scheck, so wie er ihn empfangen hat, durch bloße Uebergabe ohne Giro, zu dessen Wirksamkeit allerdings ein Begebungsvertrag[12]) hinzutreten muß.[13]) „Durch letztere Uebertragsmöglichkeit kann der Scheck[14]) auf Grund des Blankogiros

---

[9]) Vgl. im einzelnen Staub-Stranz S. 60—63; K. Lehmann S. 638, 39 und die dort zit. Lit.

[10]) Staub-Stranz Art. 9. Anm. 2.

[11]) Vgl. Büsing S. 16.

[12]) Vgl. darüber den folgenden §.

[13]) Staub-Stranz Art. 13 Anm. 4.

[14]) Staub.-Stranz a. a. O.

von Hand zu Hand zu gehen, auch in das Eigentum des Blankoindossanten selbst wieder gelangen, der hiernach auf Grund seines eigenen Blankogiros legitimiert ist. Der Scheck nähert sich solchergestalt durch das Blankoindossament dem Inhaberpapier, ist aber ein solches nicht. (Brunner in Endemanns H. D. B. des Handelsrechts 2,194; Grünhut H. G. B. 2, § 83). Jedenfalls wird durch eine auf Grund eines Begebungsvertrages geschehene Tradition des mit einem Blankoindossament versehenen Schecks inbezug auf die Rechtsübertragung dieselbe Rechtswirkung erzeugt, wie durch Indossierung des Schecks." Denn das Blankoindossament ist lediglich eine spezies des in Art. 9 behandelten Indossamentes und fällt daher unter die Vorschrift dieses Artikels.

Auch über den Platz des Voll- und Blankoindossamentes macht das Gesetz keine Vorschriften. Beide können grundsätzlich sowohl auf der Vorder- wie Rückseite des Schecks erscheinen. Nur für das einfachste Blankoindossament, d. h. das Indossament, welches nur aus dem Namen oder der Firma des Indossanten besteht, schreibt Art. 8, 12 W. O. vor, daß es vom Indossanten auf die Rückseite des Schecks geschrieben werden muß. Das Voll- wie Blankoindossament kann außer auf den Scheck auch auf ein mit dem Scheck verbundenes Blatt (Allonge) gesetzt werden. Hingegen versagt das Scheckgesetz einem auf eine Abschrift des Schecks gesetzten Indossament die Wirksamkeit § 8 Abs. 2 Sch. G. Die Bgr. S. 23 bemerkt hierzu: „Zur Ausstellung von Kopien, auf welche Originalindossamente gesetzt werden könnten, liegt beim Scheck kein Bedürfnis vor. Es ist daher gerechtfertigt, die Vorschrift des Art. 11 W. O. insoweit auszuschließen, und Indossamenten, die auf eine Abschrift des Schecks gesetzt sind, die scheckrechtliche Wirksamkeit zu versagen." Auch Indossamente auf Ausfertigungen eines Schecks, da nur in beschränktem Umfange zugelassen, sind von geringerer Bedeutung als im Wechselrecht. Schecks können nur dann in mehreren Ausfertigungen ausgestellt werden, wenn sie auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellt und im Auslande zahlbar sind § 9 Sch. G. Jede Ausfertigung muß im Texte mit der Bezeichnung „Erste, zweite, dritte usw. Ausfertigung" oder mit einer gleichbedeutenden Bezeichnung versehen werden; ist dies nicht geschehen, so gilt jede Ausfertigung als ein für sich bestehender Scheck. Wenn[15])

[15]) § 9 Abs. 2 Sch. G. stimmt mit Art. 67 Ziff. 1 W. O. überein: es sei daher auf Staub-Stranz S. 176/77 hingewiesen.

von mehreren Ausfertigungen eine bezahlt ist, so verlieren dadurch die anderen ihre Kraft. Jedoch bleiben aus den übrigen Ausfertigungen der Indossant, welcher mehrere Ausfertigungen an verschiedene Personen indossiert hat, und alle späteren Indossanten, deren Unterschriften sich auf den bei der Zahlung nicht zurückgegebenen Ausfertigungen befinden, auf Grund ihres Indossamentes verpflichtet.

§ 3.

Der Begebungsvertrag.

Mit der Niederschrift des Indossamentes ist aber die Uebertragung des Schecks, der Indossierungsakt, noch nicht vollendet. Es ist vielmehr nach der in der neueren Scheckrechtliteratur fast durchweg[16]) vertretenen Ansicht zur Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Scheck ein Begebungsvertrag[17]),[18]) erforderlich, d. h. ein Vertrag, der die Ueber-

[16]) Soweit ich die Literatur übersehe, vertritt Jacobi Z. G. H. Bd. 63 Seite 94, 95 als einziger einen abweichenden Standpunkt. Im Ggs. zu der oben vertretenen Vertragstheorie schließt er sich der sog. Emissionstheorie an, welche fordert, daß das Papier von dem Aussteller ausgegeben, d. h. bewußter Weise in den Verkehr gebracht ist, die Emission somit als einseitiger Akt aufgefaßt wird. Er behauptet, die Befugnisse und Rechte beim Scheck entständen durch die einseitige, empfangsbedürftige durch die Aushändigung des Schecks abgegebene Erklärung des Ausstellers, einer rechtsgeschäftlichen Annahme bedürfe es nicht. Dieser Ansicht dürfte das im Text Gesagte entgegen zu halten sein.

[17]) Auch für das Wechselrecht dürfte die Begebungstheorie als „der juristischen Logik und den Bedürfnissen des Wechselverkehrs am meisten entsprechend zu akzeptieren sein". Staub=Stranz Art. 8 Anm. 2; vgl. z. B. auch Büsing S. 18 f und die eingehenden Eröterungen bei K. Lehmann S. 589 ff, welcher zu folgendem Resultat kommt: „Die Vertragstheorie mit den bedeutsamen Einschränkungen, die sie zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers machen muß, reicht für den Wechsel aus". Es ist dabei zu beachten, was K. Lehmann S. 597 für den Wechsel sagt, was aber auch gleicherweise für den Scheck gilt, daß die Vorschriften zum Schutz des gutgläubigen Erwerbers, da sie sich als Sonderbestimmungen darstellen, nicht gegen die Vertragstheorie ins Feld geführt werden können.

[18]) Ein Begebungsvertrag ist ebenfalls erforderlich bei der Uebertragung eines Order= wie Rektaschecks vom Aussteller an den Remittenten. Dieser Vertrag hat dieselbe rechtliche Bedeutung wie der Indossierungsakt, nur daß hier neben dem Begebungsvertrag eine besondere schriftliche Form, das Indossament, hinzukommen muß. Der Begebungsvertrag ist also, rechtlich betrachtet, gleichzusetzen dem Indossierungsakt; im § 3 wird daher nur vom Begebungsvertrag gehandelt werden. Ueber die Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten beim Inhaberscheck vgl. § 10.

tragung der Rechte aus dem Scheck zum Gegenstande hat. Da also die Begebung eine Uebertragung von Rechten ist, so muß zwischen dem alten und neuen Berechtigten ein Vertrag (§ 398 B. G. B.) zustande kommen. Der Abschluß des Vertrages liegt in dem Geben und Nehmen des Schecks zwischen Geber und Nehmer. Der Geber erklärt, indem er den Scheck dem Nehmer übergibt, und der Nehmer, indem er ihn annimmt, kraft Gesetzes, daß sie die vom Gesetz statuierten Rechte und Pflichten übernehmen wollen. Das Gesetz geht dabei m. E. von dem Gedanken aus, daß in dem Geben und Nehmen des Schecks ohne Weiteres diese Erklärungen des Gebers und Nehmers abgegeben werden, da jeder wissen muß, daß er durch die Ausstellung und Begebung oder Weiterbegebung eines Schecks eine Haftung übernimmt, jeder, der den Scheck von ihm annimmt, daß der Geber diese Haftung übernehmen will.

Der Begebungsvertrag ist sonach Grundlage jeder Scheckverbindlichkeit. Der Einwand des mangelnden Scheckbegebungsvertrages (§ 18 Abs. 2 Sch.G.) zerstört daher den objektiven Bestand der Scheckobligation gegenüber jedem Scheckinhaber, er wirkt also in rem. Er kann dem Scheckinhaber von demjenigen Schuldner entgegengesetzt werden, in dessen Person der Mangel des Begebungsvertrages liegt, da er die Gültigkeit der Erklärung des in Anspruch genommenen Schuldners in dem Scheck betrifft. Er ist daher ein sog. partiell absoluter, d. h. er steht nur dem einen Scheckschuldner, aber gegen jeden Scheckinhaber zu.[19]) Dieser Einwand des mangelnden Scheckbegebungsvertrages ist auch begründet gegenüber dem gutgläubigen Dritten. „Die Gutgläubigkeit allein darf auch im Scheckverkehr nicht den Mangel jedes Scheckvertrages decken. Gerechter, im Verkehrsinteresse billiger ist es, den Nehmer sich dort entschädigen zu lassen, wo er seinen Glauben gelassen hat, also beim Geber".[20]) Der Scheckbegebungsvertrag[21]) ist ein abstrakter Vertrag, dem die verschiedensten rechtsgeschäftlichen Zwecke zu Grunde liegen können.[22])

[19]) Conrad S. 269, Lessing S. 157, Apt S. 108.

[20]) So Staub-Stranz Art. 82 Anm. 65 für das Wechselrecht. Die Ausführungen im vollen Umfange auf das Scheckrecht anzuwenden, trage ich kein Bedenken. A. M. als im Text vertreten: z. B. K. Lehmann S. 597 u. die dort zit. Lit.

[21]) Vgl. Anm. 18.

[22]) Conrad S. 124, 140; Kuhlenbeck S. 25.

Wie dieser Vertrag [23]) juristisch zu beurteilen ist, darüber ist in der deutschen Literatur viel hin und her gestritten worden [24]), trotzdem, worauf Simonson[25]) schon hingewiesen hat, „alle Versuche derartig dem modernen Verkehrsleben entnommene Institute in ihrer rechtlichen Konstruktion den Formen des alten Rechts einzuordnen, wenig praktischen Wert haben".

Zunächst ist eine Theorie zurückzuweisen, welche in den französischen, holländischen und belgischen Juristenkreisen vorherrscht und welche für das deutsche Recht besonders eifrig von v. Canstein[26]) — allerdings allseitig bekämpft [27]) — vertreten wird. Die Theorie erblickt in der Begebung eine Uebertragung des Eigentums an einem Teile des Guthabens des Ausstellers, sog. Zessionstheorie. Gegen diese läßt sich zunächst mit Fick [28]) einwenden, daß „in weitaus der Mehrzahl der Fälle, ja sogar im typischen Normalfall des Schecks, in dem die Deckung in einem depositum irregulare besteht, der Aussteller selbst gar kein Eigentum an der Deckung hat und folglich auch kein Eigentum übertragen kann nach der alten Regel „niemand kann mehr Rechte übertragen als er selbst hat"". Sodann spricht noch dieser Grund gegen die Zessionsnatur der Scheckbegebung, daß der Scheck vom Aussteller gemäß § 13 Abs. 3 Sch. G. nach dem Ablaufe der Vorlegungsfrist widerrufen werden kann[29]). Auch beim Verrechnungsscheck findet eine Eigentumsübertragung nicht statt, sondern der Inhaber des Verrechnungsschecks erhält und zwar erst durch die Zuschreibung einen Teil der Forderung überwiesen, die dem Aussteller gegen den Bezogenen zustand[30]). In der Scheckbegebung

---

[23]) In der Literatur wird sehr oft nicht scharf genug geschieden zwischen der juristischen Natur des Schecks als solchen, einer Anweisung mit besonderen, durch das Scheckgesetz festgelegten Eigenschaften, und der juristischen Natur des Begebungsvertrages.

[24]) Vgl. vor allem Conrad S. 125 ff.

[25]) Holdh. Ms. I. Jahrg. S. 112 ff.

[26]) v. Canstein, Scheck, Wechsel und deren Deckung, Arch. f. bürg. Recht Bd. 4 S. 313 ff; a. a. O. S. 67 ff.

[27]) Cohn, Conrads Jahrb. 33, 484; Koch, Vorträge und Aufsätze 1892 S. 167/68; Simonson a. a. O. 112 ff.; Bayerdörffer, das Schecksystem Jena 1881 S. 27, 28; Fick S. 349—351; Riesser S. 59, 60; Lessing S. 9; u. a. m.

[28]) a. a. O.

[29]) Die Uebertragung des Eigentums an der Deckung kann immer erst durch die Auszahlung des Schecks erfolgen, Conrad S. 125.

[30]) Vgl. neuerdings Graab, der Verrechnungsscheck, zugleich ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Verrechnungswesens. Diss. Rostock 1910.

kann fernerhin nicht die Abtretung eines Forderungsrechtes des Ausstellers gegen den Bezogenen gesehen werden, da das Gesetz i. Ggs. zum Entwurf von 1892 dem Scheckinhaber ein unmittelbares Klagerecht gegen den Bezogenen auf Zahlung aus dem vorhandenen Guthaben nicht gewährt hat[31]). Andere wollen wieder in der Scheckbegebung ein Inkassomandat, einen Einziehungsauftrag[32]), andere wieder eine Anweisung, verbunden mit einem Einziehungsauftrag[33]) erblicken. Beide Ansichten beruhen auf einer Verkennung der abstrakten Natur des Begebungsvertrages. Wenn wirklich die Begebung ein Inkassomandat enthielte, so erwüchse dem Inhaber eine Verpflichtung zur rechtzeitigen Präsentation des Schecks. Eine solche Verpflichtung besteht aber m. E. nicht[34]). Der Beweis für diese Ansicht wird allerdings erst in einem späteren § erbracht werden. Welches ist nun die juristische Natur des Begebungsvertrages? Diese Frage soll im folgenden ihre Erörterung finden.

§ 4.

Der Transporteffekt des Scheckindossamentes.

Die Wirkung des Indossierungsaktes ist im Scheckrecht, weil anscheinend für selbstverständlich erachtet, nicht ausdrücklich erwähnt, es kann aber, wie allseitig anerkannt wird, keinem Zweifel unterliegen, daß auch für das Scheckindossament der für das Institut des Indossamentes[35]) eigentümliche Satz gilt (Art. 10 W. O., ebenso wenn auch mit etwas anderer Fassung § 364 Abs. 1 H. G. B.): „Durch das Indossament

[31]) Vgl. Begr. S. 13, 14.

[32]) Leonhardt, die gesetzliche Begründung des Schecksystems in Oesterreich S. 15; Bayerdörffer a. a. O. S. 28; Fick a. a. O. S. 350, 51.

[33]) Kuhlenbeck, der Scheck S. 106 ff; a. a. O. S. 24, 52.

[34]) § 8.

[35]) Wir haben hier nur die auf Eigentumsübertragung gerichtete Begebung im Auge; wir stimmen mit Kuhlenbeck S. 26 dahin überein, daß Uebertragung eines Schecks zur Aufbewahrung oder zu Inkassozwecken keine wahre Begebung ist. K. Lehmann S. 648 nennt dieses Indossament „eigentliches I“.

Ein wirkliches Eigentumsindossament liegt vor in dem sog. fiduciarischen Indossament, dessen Zulässigkeit auch für den Scheck außer Zweifel ist. Der Indossatar soll wirklicher Eigentümer sein, nur ist er nach innen den Beschränkungen der Parteiabreden unterworfen; eine besondere Besprechung erübrigt sich daher. Vgl. im einzelnen Staub-Stranz Art. 17 Anm. 6; K. Lehmann S. 649 Anm. 11 a; Conrad S. 129.

gehen alle Rechte aus dem Scheck auf den Indossatar über." Art. 10 W. O. und § 364 Abs. 1 H. G. B. werden von der Wissenschaft ausnahmslos dahin interpretiert, was unbedenklich auch für das Scheckrecht zu gelten hat, „daß nicht etwa die Rechte des Indossanten, also nicht der Scheckanspruch in der Gestalt, wie er dem Indossanten zusteht, übergehen, sondern in der Gestalt, wie er sich abstrakt aus dem Scheck ergibt"[36]), sog. Transporteffekt. Der Indossatar ist somit nicht etwa zivilrechtlicher Zessionar des Indossanten und tritt in dessen Rechtsstellung ein, sondern er erwirbt kraft des Indossamentes ein selbständiges, originäres Recht aus dem Scheck, so wie es sich abstrakt aus der Urkunde selbst ergibt. Das Indossament als solches kann man demnach wohl bezeichnen als ein neuer Scheck, welcher denselben Inhalt hat wie der alte, der alte Scheck in neuem Gewande.

Auf Grund des soeben Festgestellten gewinnen wir auch eine Antwort auf die Frage nach der juristischen Natur des Begebungsvertrages bezw. Indossierungsaktes. Demnach ist die Begebung ein Rechtsgeschäft, durch welches Eigentum an dem Scheck d. i. an dem Papier von dem Inhaber auf einen anderen übertragen wird. In dem Scheck als Wertpapier sind die Rechte aus dem Scheck verbrieft. Mit dem Erwerb des Eigentums am Papier vollzieht sich auch der Erwerb der Rechte aus dem Scheck.

„Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Scheck auf den Indossatar über." Diese Ausdrucksweise „sie gehen über" ist insofern nicht genau, als herrschender Ansicht[37]) nach der Indossant durch die Indossierung nicht aller Rechte verlustig geht, sondern der Indossant Scheckgläubiger bleibt, die Geltendmachung seines Rechtes aber suspensiv bedingt ist durch die Wiedereinlösung, wobei aber zu beachten ist, daß diese kein neuer Rechtserwerb ist[38]).

M. E. kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß durch den Indossierungsakt der Indossatar auch die Befugnis erlangt den Scheck weiter zu indossieren. Desgl. dürfte die Zulassung einer wirksamen Indossierung an den Aussteller oder an einen früheren Indossanten bezw. Weiterindossierung beim Fehlen jedes entgegenstehenden Grundes unbedenklich sein[39]).

[36]) Staub-Stranz Art. 10 Anm. 3.
[37]) Abweichend neuerdings Jacobi, Z. G. H. Bd. 63 S. 134, 135.
[38]) Staub-Stranz Art. 10 Anm. 6 mit Lit.
[39]) Cohn S. 44; Schiebler S. 26 und Lessing S. 73.

Auch für den Scheck wie für den Wechsel dürften Teilindossamente in gleicher Weise wie bedingte Indossamente unzulässig sein[40]). Andererseits ist es zulässig den Scheck als ganzen — auch darin stimmt er mit dem Wechsel überein — an mehrere Indossanten zu indossieren und zwar sowohl in kumulativer (A und B) als auch in disjunktiver Beziehung (A oder B).[41]). Da Teilindossamente unzulässig sind, so ist die Zahlungsleistung stets als eine unteilbare Leistung anzusehen. Es greift somit grundsätzlich für beide Fälle der § 432 B. G. B. Platz; es gilt also die sog. gemeinsame Berechtigung. Der Scheckschuldner bezw. Bezogene kann nur an alle gemeinsam leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern. § 432 B. G. B. findet Anwendung, sofern nicht eine Gesamtgläubigerschaft (428 B. G. B.) besteht, welche aber nur dann vorhanden ist, wenn das Gesetz sie vorschreibt (im B. G. B. wohl der einzige Fall: das alternative Vermächtnis § 2151 B. G. B.), oder wenn sie ausdrücklich vereinbart ist. In dem disjunktiven Fall dürfte nun wohl stets — der Gegenbeweis ist aber möglich — eine solche Vereinbarung erblickt werden. Daß aber auch bei einer kumulativen Bezeichnung der Indossatare eine ausdrückliche Vereinbarung der Solidarberechtigung getroffen sein kann, erscheint nicht ausgeschlossen.

In gleicher Weise ist auch eine Mehrzahl von Indossanten zu beurteilen. Indossieren können beim Vorliegen des § 432 B. G. B. nur alle gemeinsam, im Fall der Gesamtgläubigerschaft ist ein jeder zum Indossament berechtigt.

Im Gegensatz zu Art. 15 W. O. ist es für den Scheckindossanten mit scheckrechtlicher Wirksamkeit unzulässig, in dem Indossamente die Weiterbegebung durch die Worte „nicht an Order" oder durch einen gleichbedeutenden Ausdruck zu verbieten, da im § 8 Abs. 2 Sch. G. der Art. 15 W. O. nicht aufgezählt ist, m. E. Art. 15 sich aber durchaus

[40]) Staub-Stranz Art. 9 Anm. 4 mit Lit.

[41]) So Staub-Stranz Art. 4 Anm. 12 mit Lit., vgl. ferner Conrad S. 137, 38; Lessing S. 57; Merzbacher S. 17. Abweichend Kuhlenbeck S. 48, insoweit er bei kumulativer Bezeichnung der Zahlungsempfänger für zulässig erklärt, „daß der Bezogene entweder jedem der Remittenten nur seine Quote, oder, was ratsamer ist, nur die ganze Summe an alle Zahlungsempfänger gemeinschaftlich leisten darf § 432 B. G. B.": Ihm dürfte das oben Gesagte entgegen zu halten sein, daß die Scheckzahlungsleistung als eine unteilbare Leistung anzusehen ist.

als eine singuläre Bestimmung der W. O. darstellt[42]. Nun wird zwar auch im Wechselrecht durch ein Rektaindossament ein Orderwechsel noch keineswegs zum Rektawechsel — diese Befugnis steht nur dem Aussteller zu —, aber ein Indossant kann doch seine wechselrechtliche Haftung durch Rektaindossament auf seinen Indossatar beschränken und sich von der Regreßpflicht gegenüber den Nachmännern seines Indossatars befreien, Art. 15 W. O.[43]. Diese Möglichkeit einer Beschränkung der Regreßpflicht ist für den Scheckindossanten mangels besonderer Erwähnung im Scheckgesetz ausgeschlossen. Der Scheckindossant kann nur wie auch der Wechselindossant einen völligen Ausschluß seiner Verbindlichkei. aus dem Indossament durch die Hinzufügung der Bemerkung „ohne Gewährleistung" oder eines gleichbedeutenden Vorbehaltes herbeiführent Art. 14 W. O. und § 15 Abs. 3 Sch. G.

§ 8 Abs. 2 Sch. G. bestimmt ferner, daß inbetreff der Legitimation des Besitzers eines indossierten Schecks und der Prüfung der Legitimation sowie inbetreff der Verpflichtnng des Besitzers zur Herausgabe die Vorschriften der Artikel 36 und 74 der W. O. entsprechende Anwendung finden[44]. Diese Gleichstellung mit dem Wechsel gibt auch dem Scheckindossament die Bedeutung einer Beurkundung des Begebungsvertrages, eines Beweises für die Begebung. Die Bedeutung dieser Beurkundung ist eine zwiefache: Erstens soll der Schecknehmer einen Beweis dafür in Händen haben, daß die Begebung tatsächlich stattgefunden hat, wenn der Indossant sie leugnen sollte. Zweitens wird der Indossatar gegenüber jedem Dritten, vor allem auch dem Bezogenen gegenüber als rechtmäßiger Inhaber legitimiert. Diese Legitimationskraft des Indossamentes ist vorhanden, wenn auf dem Scheck eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten bis auf den Inhaber hinuntergeht. Das erste Indossament muß demnach mit dem Namen des Remittenten, jedes

---

[42]) Wie hier Cosack S. 294; Buff S. 55; Lessing S. 73; a. M. Conrad S. 93; Apt S. 73, welche die Zulässigkeit eines Rektaindossamentes ohne jede Begründung annehmen. Wenn Schiebler S. 27 erklärt: es sei kein Grund vorhanden, warum das Institut des Rektaindossamentes nicht auch für den Scheck gelten sollte, so ist ihm das im Text Gesagte über die Sonderstellung des Art. 15 W. O. sowie die Ausführungen im § 1 entgegenzuhalten.

[43]) Vgl. Staub-Stranz S. 64, 65 mit Lit.

[44]) Vgl. die wechselrechtliche Lit. zu Art. 36, 74 W. O.

folgende Indossament mit dem Namen desjenigen unterzeichnet sein, welchen das unmittelbar vorhergehende Indossament als Indossatar bezeichnet. Jeder Inhaber eines zuletzt mittels Blankogiros indossierten Schecks gilt als legitimierter Eigentümer. Wenn auf ein Blankogiro ein weiteres Indossament folgt, so wird angenommen, daß der Aussteller des letzteren den Scheck durch das Blankoindossament erworben hat. Dabei ist zu beachten, daß ausgestrichene Indossamente bei der Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen werden. Scheckrecht wie W. O. nehmen eine Verpflichtung des Zahlenden zur Legitimationsprüfung an, welche sich auf die formale Legitimation, sowie auf die Indentität des Scheckinhabers mit dem letzten Indossatar, nicht aber auf die Echtheit der Indossamente zu erstrecken hat. Der ordnungsgemäß legitimierte Inhaber eines Schecks kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Scheck in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Schecks eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Das Scheckgesetz verleiht dem gutgläubigen, legitimierten Scheckinhaber einen Schutz, der über den vom B. G. B. (§ 932—36) oder H. G. B. (§ 366) dem gutgläubigen Erwerber gewährten Schutz hinausgeht. Im B. G. B. ist der Erwerber dann nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache dem Veräußerer nicht gehört; im H. G. B. ist guter Glaube des Erwerbers dann noch vorhanden, wenn dieser die Befugnis des Veräußerers über die Sache für den Eigentümer zu verfügen betrifft. Im Sch. Recht ist der Erwerber aber erst dann bösgläubig, „wenn er weiß oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen muß, daß der Veräußerer weder Eigentum am Scheck besaß, noch über den Scheck zu verfügen berechtigt oder daß er dazu nicht fähig war".[45]) Denjenigen, der den Scheck vindizieren will, trifft auch hier die Beweislast dafür, daß der Scheckinhaber beim Erwerb des Schecks in bösem Glauben gewesen ist. Denn auch hier wird bei ordnungsgemäßer Legitimation des Scheckinhabers der gute Glaube desselben präsumiert.

---

[45]) Vgl. Staub-Stranz Art. 74 Anm. 5; R. G. 53, 207; 57, 391. Vgl. ferner über diese überaus strittige Frage Staub-Stranz a. a. O. Anm. 3, 4.

§ 5.

Die nicht auf Eigentumsübergang gerichteten Scheckindossamente[46].

§ 8 Abs. 1 Sch. G. in Verbindung mit Art. 10 W. O., der, wie oben nachgewiesen, auch für den Scheck Geltung besitzt, bestimmt, daß durch den Indossierungsakt der Scheck und damit die in ihm verbrieften Rechte auf den Schecknehmer zum Eigentum übergehen. Wenn wir auch, wie oben erwähnt, nur in dem Indossierungsakt, der den Eigentumsübergang vermittelt, eine wahre Begebung zu erblicken vermögen, so dürfte doch, wie das Reichsgericht ausdrücklich ausgesprochen hat[47], die wechsel- wie scheckrechtliche Gültigkeit eines sog. versteckten Prokura- oder Inkassomandat-Indossamentes[48]) nicht zu beanstanden sein. Wollen wir dessen Zulässigkeit bejahen, so müssen wir den Begriff der Eigentumsübertragung im § 8 Abs. 1 Sch. G. Art. 10 W. O. dahin ausdehnen, daß es genügt, wenn der Schecknehmer im Innenverhältnis zwar nur Bevollmächtigter des Indossanten ist, nach außen aber als Eigentümer gelten und das Recht der Geltendmachung der Scheckrechte im eigenen Namen haben soll. Das Scheckeigentum ist also in Wahrheit beim Indossanten geblieben, der Indossatar erscheint nur als Eigentümer. Seine Verpflichtungen dem Indossanten gegenüber richten sich nach dem Mandatsverhältnis. Nach außen tritt er im Prozeß als Prozeßpartei auf und muß sich alle Einwendungen gegen seine Person gefallen lassen, darf auch durch eigentliches Indossament den Scheck weiter begeben. Dagegen entbehrt er des Klagerechtes, wenn ihm bewiesen wird, daß er nur Inkassomandatar ist; er muß sich auch die Einwendungen gefallen lassen, die in der Person seines Indossanten begründet sind.

Von dem Inkassomandat-Indossament ist zu scheiden das sog. Prokuraindossament, welches im Scheckrecht, da es nicht wie in der W. O. Art. 17 hinsichtlich des Begriffes und der Wirkung eine besondere Regelung erfahren hat, eine Anwendung des Art. 17 W. O. für das

[46]) Vgl. über das fiduziarsche Indossament oben.

[47]) R. G. Bd. 36 S. 55.

[48]) Vgl. im einzelnen zu dieser streitigen Frage z. B. K. Lehmann S. 648/49 und Staub-Stranz Art. 17 Anm. 5 ff mit reichen Literaturangaben.

Scheckrecht mangels Erwähnung[49]) im § 8 Abs. 2 Scheckgesetzes auch ausgeschlossen ist, keine scheckrechtlichen Wirkungen auslöst. Daß Art. 17 W. O. eine Sonderbestimmung der W. O. ist, erhellt aus der Tatsache, daß auch das H. G. B. (§ 365 Abs. 1) das Prokuraindossament als besonderes Institut nicht kennt. Der auf einen Scheck in Form eines Prokuraindossamentes (als mit dem Zusatz „zur Einkassierung" „in Prokura", „zum Inkasso", „zur Vollmacht", „für meine Rechnung" u. a.) gesetzte Vermerk ist aber nicht rechtlich ohne Bedeutung, sondern er gilt als das, als was er gewollt ist, als Vollmacht, und begründet somit ein Vollmachtsverhältnis zwischen dem Indossanten und dem Indossatar[50]), welches nach bürgerlichrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist. Die Vollmacht ist eine Vollmacht zur Einziehung der Scheckforderung. Daß der Indossatar durch das Prokuraindossament ermächtigt wird zur Protesterhebung und Benachrichtigung des Vormannes seines Indossanten von der unterbliebenen Zahlung (§ 17 Sch. G.), dürfte zweifelsfrei sein; m. E. erstreckt sich aber im Zweifel nach dem Vorbilde der W. O. die Ermächtigung auch auf die Befugnis zur Einklagung der nichtbezahlten und zur Erhebung der deponierten Scheckschuld. Zu beachten bleibt, daß Eigentümer des Schecks stets der Indossant bleibt, und daß daher der Prokuraindossatar sich alle Einreden aus der Person des Indossanten entgegenhalten muß[51]). Zweifelsohne kann daher der Indossatar den Scheck nicht durch eigentliches Indossament weiter begeben, denn „niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst hat", aber auch seine Befugnisse durch ein weiteres Prokuraindossament auf einen anderen zu übertragen, ist der Indossatar nicht berechtigt, da die Bestimmung des § 664 B. G. B Platz greift, nach welcher der Beauftragte im Zweifel nicht die Ausführung des Auftrags einem Dritten übertragen darf[52])

[49]) Für das Scheckrecht befürwortet von Cohn S. 45 mit Lit. in Not. 72; Riesser S. 59.

[50]) R. G. 41 S. 117, 118; Staub, H. G. B. § 365 Anm. 15; Dernburg B. R. 2 § 264, 2; K. Lehmann S. 693 Anm. 7 mit Lit.

[51]) Staub H. G. B. § 365 Anm. 15 unter Hinweis auf R. O. H. G. 6 S. 44; R. G. 20 S. 114; 27 S. 129; 32 S. 129; Rehbein W. O. Art. 9—17 Ziff. 27; Staub-Stranz Art. 17 Anm. 1—4.

[52]) So auch Buff S. 55; Henschel S. 27; Lessing S. 74; Breit. Sächs. Arch. 3 S. 58. Die Bemerkung Schieblers S. 27: „Für den Scheck dürfte das Prokuraindossament durch Nichterwähnung ausgeschlossen sein", ist daher irreführend. Cosack S. 294 nimmt zur Frage eine bestimmte Stellung nicht ein. Er sagt:

Als letzten Fall der nicht auf Eigentumsübertragung gerichteten Scheckindossamente bleibt noch zu betrachten das Indossament zu Pfandzwecken. § 1292 B. G. B. bestimmt: „Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papieres, das durch Indossament übertragen werden kann, (also eines Orderschecks), genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossierten Papieres." Da der Indossant ausdrücklich im Gesetz Pfandgläubiger benannt wird, erhellt, daß der Indossant Eigentümer des Schecks bleibt. Der Indossant überträgt also nur die Legitimation, welche im Indossament liegt, die Rechte aus dem Scheck geltend zu machen; das Eigentum am Papier bleibt aber bei ihm [53]). Die Verpfändung des Orderschecks wie Orderwechsels kann aber auch erfolgen nach der allgemeinen Verpfändungsart: d. i. ein formloser Vertrag dahin, daß das Pfandrecht auf den Gläubiger übergehen soll, sowie Uebergabe des Papieres §§ 1274, 1205, 1206 B. G. B. [54]).

§ 6.

Das Indossament des Bezogenen und an den Bezogenen.

Während die W. O. in Art. 10 bestimmt, daß ein Wechsel auch vom Bezogenen gültig weiter indossiert werden kann, versagt das Sch. G. in § 8 Abs. 2 dem Indossamente des Bezogenen die rechtliche Wirksamkeit. Die Begr. S. 24 bemerkt hierzu: „Ein Indossament des Bezogenen, das bei Schecks mit einem Blankoindossamente vorkommen könnte, würde eine abstrakte Schuldverpflichtung gegenüber jedem späteren Inhaber ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Guthabens begründen, also dieselbe Bedeutung haben wie ein Annahmevermerk. Es ist daher wie letzterer unwirksam". Dieses Verbot, aus fiskalischem Interesse

„Daß das Indossament auch als offenes Prokuraindossament abgefaßt werden könnte, ist im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, also mindestens zweifelhaft". A. M. Apt. S. 73; Conrad S. 138; welche das Prokuraindossament nach den für den Wechsel ergangenen Bestimmungen (Art. 17 W. O.) beurteilen wollen. Praktisch stimmen die von Conrad und im Text vertretene Ansicht bis auf den Punkt überein, daß Conrad eine Weiterprokuraindossierung im Anschluß an Art. 17. W. O. zuläßt.

[53]) Vgl. im einzelnen Staub H. G. B. § 368, 14—18, 26, 27, 73—75.

[54]) Vgl. im einzelnen Staub a. a. O. mit Lit.

herausgeboren, ist insofern ohne große Bedeutung, als der Geschäftsverkehr ein derartiges Indossament nicht kennt. Praktisch wird ein Indossament des Bezogenen — davon geht augenscheinlich auch die Begr. aus — nur dann sein, wenn das letzte Indossament ein Blankogiro ist, da ein Indossament an den Bezogenen gemäß § 8 Abs. 2 Sch. G. als Quittung gilt. Denselben Erfolg dürfte das Gesetz aber statt des Verbotes erzielt haben, wenn es, wie mehrfach vorgeschlagen, einen vom Bezogenen weiter indossierten Scheck unter den Wechselstempel gestellt hätte.[55])

„Das Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung" § 8 Abs. 2 Sch. G.[56]) Der Entwurf von 1892 hatte für ein Indossament an den Bezogenen noch die Ungültigkeit vorgesehen, auch der vorläufige Entwurf vom 13. Juli 1907 enthielt noch im § 7 Abs. 2 die Bestimmung: „Ein Indossament an den Bezogenen ist ungültig". Erst der Bundesratsentwurf erklärte im § 8 in Uebereinstimmung mit dem österreichischen Sch. G. vom 3. April 1906 § 6 Abs. 4: „Ein Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung", nachdem sich von verschiedenen Seiten[57]) Widerspruch gegen die Ungültigkeitserklärung des Indossamentes an den Bezogenen erhoben hatte. Die Begr. S. 23 motiviert diese Bestimmung wie folgt: „Hat der Bezogene ein ausreichendes Guthaben des Ausstellers in Händen, so liegt kein Grund vor, den Scheck nicht einzulösen. Ein Indossament entbehrt hier jedes wirtschaftlichen Zweckes. Steht dem Bezogenen aber kein ausreichendes Guthaben des Ausstellers zur Verfügung, so liegt eine Verdunkelung des Sachverhalts vor, wenn er, statt die Einlösung zu verweigern, den Scheck durch Indossament auf sich übertragen läßt und der Zahlung der Schecksumme formell die Bedeutung der Valutazahlung für das indossierte Papier beilegt. Der Inhaber des Schecks, der von dem Bezogenen die Zahlung der Schecksumme begehrt, ist in Wahrheit Präsentant. Indossiert er den Scheck, so wird er zu einem ihn weiter begebenden Indossanten. Die Frage der Einlösung oder Nichteinlösung des Schecks bleibt dabei einstweilen unentschieden. Geht nachträglich von dem Aussteller Deckung ein, so

[55]) Vgl. über diese Frage Hoppenstedt S. 14; Riesser S. 45; Buff, Scheckverkehr S. 91; auch die erläuternden Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Gesetzes über den Scheck (Oesterreich) S. 21; vor allem auch Fick S. 256 f; Cohn S. 46

[56]) Die W. O. Art. 10 verleiht dem Indossamente an den Bezogenen volle Wirksamkeit.

[57]) Vgl. darüber Lessing S. 82 mit Lit.; Riesser S. 45.

wird der Bezogene den Scheck als eingelöst behandeln. Bleibt die Deckung aus, so hat er, nachdem er die Einlösung des Schecks sich selbst gegenüber verweigert hat, als letzter Indossatar den scheckmäßigen Regreß gegen den Aussteller und die sonstigen Vormänner. Die Zulassung dieses Verfahrens würde also lediglich dazu dienen, dem Bezogenen die Zahlung der Schecksumme auf nicht rechtzeitig gedeckte Schecks ohne Risiko zu ermöglichen und würde so der Ausstellung ungedeckter Schecks Vorschub leisten. Anstatt auf Deckung zu halten, würde der Bezogene sein Hauptaugenmerk auf gute Vormänner richten; aus einem Zahlungsmittel würde der Scheck ein Kreditpapier. Andererseits empfiehlt es sich nicht, das Indossament an den Bezogenen schlechthin für ungültig zu erklären. Es ist in Handelskreisen durchaus gebräuchlich sich bei der Versendung von Orderschecks zur Einlösung des Indossamentes zu bedienen. Der Bezogene erhält durch das Indossament den Nachweis der Einlösung gegenüber dem Aussteller, den ihm sonst die Quittung verschaffen muß. (§ 13 Abs. 1 Sch. G.) Dieser Handelssitte wird aber ausreichend Rechnung getragen, wenn der Entwurf entsprechend dem § 6 Abs. 4 des österreichischen Gesetzes ein Indossament an den Bezogenen als Quittung gelten läßt."

„Das Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung." In der Sprache unserer Gesetze hat das Wort „gilt" regelmäßig[58]) die Bedeutung einer unwiderlegbaren Fiktion. Es ist m. E. zweifelsfrei, daß es sich im vorliegenden Fall bei dem Zweck der Bestimmung um eine Fiktion, nicht um eine Präsumption, welche den Gegenbeweis offen läßt, handeln kann.[59]) Das Gesetz fingiert also in dem Indossament an den Bezogenen eine Quittung. Quittung ist aber ein schriftliches Empfangsbekenntnis eines Zahlungsempfängers. M. a. W. in der Bestimmung: „Das Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung" liegt die unwiderlegbare Fiktion, daß Zahlung vom Bezogenen erfolgt ist, daß der Bezogene den Scheck eingelöst hat.

[58]) Nur in ganz seltenen Fällen läßt das Gesetz bei Anwendung des Wortes „gilt" einen Gegenbeweis zu.

[59]) So Henschel S. 27; Brunner D. J. Z. 14 S. 163 Anm. 3; Lessing S. 83. M. E. zu Unrecht beanstandet Riesser S. 45 und S. 65 Note 47 die Fassung „gilt als Quittung", weil, was weder gewollt noch richtig sei, ein Gegenbeweis zulässig wäre.

Da das Blankogiro ein vollwirksames Indossament ist[60]), so gilt auch ein Blankoindossament an den Bezogenen, welches also den Namen des Bezogenen nicht enthält, gemäß § 8 Abs. 2 Scheckgesetzes als Quittung. Brunner hat zu diesem Blankogiro an den Bezogenen in seinem Aufsatz: „Der Entwurf eines Scheckgesetzes und das Blankoindossament" [61]) zuerst Stellung genommen. Er behandelt den Fall, daß der Scheck mit dem Blankoindossament des Scheckinhabers vom Bezogenen eingelöst wurde und nach der Einlösung aufs neue in Umlauf kommt, wenn auch nicht durch Weiterbegebung seitens des Bezogenen, so doch vielleicht durch rechtswidrige Aneignung und in Umlaufsetzung seitens eines Angestellten des Bezogenen oder eines Dritten. „Dann drohe dem Blankoindossanten und seinen Vormännern die Gefahr auf scheckrechtlichem Regreßwege in Anspruch genommen zu werden. Der Quittungscharakter des Blankoindossamentes könnte nur dem Bezogenen oder einem schlechtgläubigen Erwerber mit Erfolg entgegengehalten werden, dagegen würde der Einwand, daß das Indossament als Quittung diente, jedem Scheckinhaber gegenüber versagen, wenn der Blankoindossant nicht beweisen könnte, daß er bei Erwerb des Schecks um die Sachlage gewußt habe. Und dieser Beweis könnte unter Umständen unmöglich sein oder doch seine Schwierigkeiten haben. Würde solcher Scheck dem Bezogenen zum zweiten Male präsentiert, so würde er die Einlösung verweigern, da er ja das Guthaben des Ausstellers nicht zum zweiten Male belasten könne. Dann wäre der Regreßfall gegeben, falls die Präsentation vor Ablauf der Vorlegungsfrist erfolgt wäre. Regreß könnte dann nicht nur gegen den Blankoindossanten, sondern auch gegen dessen Vorindossanten und gegen den Aussteller genommen werden."

Diese Ansicht Brunners hat fast allgemein Anklang gefunden; [62]) so weit ich die Literatur übersehe, hat sich nur Breit L. Z. 2 S. 269, 70, wenn auch nicht eingehend, gegen dieselbe ausgesprochen. Breit sagt wie folgt: „Sollten sich nicht alle Bedenken Brunners auf die einfache Weise

[60]) Vgl. oben.

[61]) D. J. Z. 13. Jahrg. S. 153 ff. wohl gleichzeitig Riesser S. 65 Note 47. Brunner kommt auf Grund seiner Ausführungen zu dem Resultat, daß die Vorschrift „ein Indossament an den Bezogenen ist unwirksam" den Vorzug verdiene. Hiergegen mit Recht Breit L. Z. 2. Jahrg. S. 267.

[62]) Buff S. 54; Henschel S. 28; Lessing S. 84; Schiebler S. 26; so auch, wenigstens für den Blankoindossanten, Jacobi Z. G. H. 63 S. 100 f. Hinsichtlich der Vorindossanten kommt er zu dem im Text gewonnenen Resultat, allerdings mit

erledigen, daß der Scheck nach einmal erfolgter Einlösung, d. h. Zahlung und Aushändigung seinen Charakter als Scheck endgültig einbüßt, also ganz ohne Rücksicht auf die ja doch der Möglichkeit sofortiger Vernichtung ausgesetzte Quittung?" Er zieht dann als Vergleich das Vorliegen eines mangelnden Scheckbegebungsvertrages heran, und meint, wer die mangelnde Scheckbegebung als exceptio in rem auffasse, müsse konsequent gleichfalls den Einwand der erfolgten Einlösung des Schecks als exceptio in rem behandeln. Diese Ansicht dürfte die richtige sein. Wenn der Bezogene, der im Scheckrecht niemals Regreßrechte erwerben kann[63]) den Scheck eingelöst hat, so findet damit das eigenartige Scheckverhältnis durch das Ineinanderaufgehen von Scheckinhaber und Bezogenen sein Ende. Da es bei Einlösung des Schecks durch den Bezogenen an der Bedingung des Regresses, der Nichtzahlung der Schecksumme seitens des Bezogenen, fehlt, so können folgerichtig Aussteller wie Indossanten die Regreßpflicht ablehnen. Die Scheckobligation ist durch Einlösung seitens des Bezogenen zu Grunde gegangen und kann nicht mehr aufleben. Der Lebenslauf des Schecks ist mit Erwerb des Papieres durch den Bezogenen beendet, der Scheck hat aufgehört zu existieren[64]).

Wir haben oben die Ansicht vertreten, daß Grundlage jeglicher Scheckverbindlichkeit der Begebungsvertrag ist, dessen Mangel nicht durch die Gutgläubigkeit des Erwerbers gedeckt werden kann[65]). Was wir für

---

abweichenden Gründen. Die von den Gegnern zum Teil vorgeschlagene Abstempelung des eingelösten Schecks dürfte, falls die von ihnen vertretene Ansicht die richtige wäre, die dann offenbar vorhandene Gefahr nur abschwächen, nicht beseitigen.

[63]) Vgl. § 8, 10.

[64]) Derselben Ansicht für das Wechselrecht K. Lehmann S. 630, 683; Staub-Stranz Art. 82 Anm. 52; Grünhut 2 S. 136 mit zahlreichen Literaturangaben. Abweichend tritt K. Lehmann a. a. O. — auch die Judikatur ist überwiegend derselben Ansicht — für den Schutz des gutgläubigen Erwerbers konsequent mit dem S. 597 Gesagten ein, falls eine Quittung auf den Wechsel nicht erteilt ist; ihm dürfte das oben unter § 3 Gesagte entgegenzuhalten sein. Anscheinend will auch Staub-Stranz, sofern ich den Hinweis in Anm. 52 a. E. auf Anm. 58 a. E. recht verstehe, den gutgläubigen Erwerber schützen. Er dürfte sich damit in Widerspruch setzen mit seinen Ausführungen Anm. 65 b a. a. O. — Erwähnt mag noch werden, daß nur die Zahlung der Schecksumme durch den Bezogenen eine exceptio in rem erzeugt. Der Einwand der Zahlung durch den Aussteller oder einen Indossanten ist ein Einwand in personam (R. G. 61,7). Entgegenhalten lassen muß ihn sich grundsätzlich nur der bezahlte Gläubiger.

[65]) Vgl. dazu § 3.

Entstehung der Scheckverbindlichkeit vertreten haben, müssen wir folgerichtig auch für den Untergang der Scheckverbindlichkeit annehmen. Während aber der Einwand des mangelnden Begebungsvertrages die Gültigkeit der Erklärung des in Anspruch genommenen Schuldners in dem Scheck betraf, welcher daher nur dem Schuldner, in dessen Person der Mangel der Begebung lag, aber gegen jeden Scheckinhaber zustand, ergibt sich der Einwand der Einlösung durch den Bezogenen aus dem Inhalte des Schecks, er ist demnach ein sog. total absoluter d. h. eine Einrede, die jedem Scheckschuldner gegenüber jedem Scheckgläubiger zusteht[66]. Im vorliegenden Fall können somit jeglichen Regreß ablehnen, sowohl der Aussteller als der Blankoindossant als dessen Vormänner gegenüber jedem, auch gutgläubigen Nachmanne des Bezogenen. Diese Ansicht dürfte zu einem befriedigenden Ergebnisse führen.

§ 7.

Das Nachindossament.

Das im Wechselrecht mögliche Nachindossament d. h. dasjenige Indossament, welches nach Ablauf der für die Protesterhebung mangels Zahlung bestimmten Frist oder nach Protestierung mangels Zahlung auf den Wechsel gesetzt worden ist, hat im Scheckrecht keine Regelung gefunden[67]). Die Anwendbarkeit des Art. 16 W. O. auf das Scheckrecht ist von der Wissenschaft einstimmig abgelehnt worden. Denn einmal ist Art. 16 W. O. nicht im § 8 Abs. 2 Sch. G. mitaufgezählt worden, trotzdem es z. B. von Riesser S. 59 befürwortet war, sodann ergibt sich dieser Artikel

[66]) So auch Apt S. 107.

[67]) Breit hat zu dieser Frage zuerst in zwei ziemlich gleichzeitig erschienenen, zum Teil sich wiederholenden Abhandlungen Stellung genommen L. Z. 2 S. 257 ff. u. J. W. 37, 259 ff. Mit dem von ihm gewonnenen Ergebnis stimmt Jacobi a. a. O. S. 106 f. überein; die Begründungen weichen aber zum Teil erheblich voneinander ab. Die Gründe und Gegengründe werden im Laufe dieses Abschnittes ihre Würdigung erhalten. Sonst haben sich zur Frage noch geäußert: Buff S. 55; Cosack S. 302, 8 a; Henschel S. 26; Conrad S. 141; Lessing S. 85; Schiebler S. 27; für das österreichische Recht v. Canstein S. 127 ff. Ihre Ausführungen, soweit sie solche und nicht nur Ergebnisse aufweisen, lehnen sich fast durchweg an die Breitschen Deduktionen an. Die Abweichungen werden an den betr. Stellen behandelt werden.

nicht aus der Natur der Sache, sondern ist eine singuläre Bestimmung der W. O. Letztere Behauptung findet ihren Beweis darin, daß das Institut des Nachindossamentes einer ganzen Anzahl außerdeutschen Wechselordnungen unbekannt geblieben ist[68]. Trotzdem dürfte zu einem vollständigen Verbot des Nachindossamentes kein Anlaß vorhanden sein[69]. Die Bestimmungen über das Schecknachindossament müssen eben aus dem Scheckrecht selbst gewonnen werden.

Zu diesem Zwecke scheint es erforderlich, von der rechtlichen Bedeutung der Präsentation beim Scheck und Sichtwechsel[70] auszugehen.

Zunächst beim Sichtwechsel. Art. 31 W. O. besagt: „Ein auf Sicht gestellter Wechsel ist bei der Vorzeigung fällig", wobei unter Vorzeigung natürlich Vorzeigung mit dem Verlangen nach Zahlung zu verstehen ist. Der Sichtwechsel bedarf eines Verfalltages, welcher gleichsteht dem Zahlungstage desjenigen Wechsels, in dem ein bestimmter Tag als Zahlungstag bezeichnet ist. Auf ihn basiert der Protesttag: „Die Erhebung des Protestes ist am Zahlungstage zulässig, sie muß aber spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage geschehen" (Art. 41 W. O.). Zur Ausübung des Regresses ist erforderlich: Präsentation des Wechsels zur Zahlung und rechtzeitige Aufnahme eines Protestes sowohl über diese Präsentation als über die Nichterlangung der Zahlung. Der Protest ist somit materielle Voraussetzung des Regresses.

Mit dem Fälligkeitstage beginnen alle wechselrechtlichen Fristen. Neben der soeben erwähnten Protestfrist Art. 41: Die Verjährung der Regreßansprüche des Inhabers Art. 78 und des Indossanten Art. 79, sowie des wechselmäßigen Anspruches gegen den Akzeptanten Art. 77. Ferner wird vom Verfalltage die nicht bezahlte Wechselsumme mit 6 % jährlich verzinst, Art. 50. Die gewillkürte und in Ermangelung einer solchen die gesetzliche zweijährige Präsentationsfrist (Art. 31) kommen nur insofern in Betracht, als während derselben der Wechsel bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller präsentiert werden muß; der Lauf dieser Frist spielt keine Rolle mehr, sobald der Wechsel innerhalb derselben einmal präsentiert worden ist.

[68]) Vgl. die Gegenüberstellung bei Felix Meyer, Weltwechselrecht S. 58.

[69]) Cohn S. 45, Fick S. 250.

[70]) Nur ein solcher kann bei der Gegenüberstellung in Betracht kommen.

Auf Grund des Gewonnenen gelangen wir zu folgendem Ergebnis:

„Der Sichtwechsel kann nur einen Fälligkeitstag haben, die Rechtswirkungen der Präsentation sind durch Parteivereinbarung nicht wieder aufzuheben. Der Sichtwechsel ist einer mehrfachen Protestierung nicht zugängig[71].“

Anders beim Scheck. „Der Scheck ist bei Sicht zahlbar“ § 7 Sch. G. Der Gesetzgeber sagt also anders als in der W. O. Im Grunde genommen ist aber zahlbar und fällig das Gleiche. Denn wie beim Sichtwechsel von der Fälligkeit haften beim Scheck von der Präsentation an der Aussteller und die Indossanten dafür, daß das Papier vom Bezogenen eingelöst werde. „Der Scheck ist zahlbar, ihre Verpflichtung ist fällig[72].“ Die 6 % ige Verzinsung (Art. 50 W. O. in Verbindung mit § 17 Sch. G.) nimmt daher auch bei diesem Tage ihren Anfang[73].

Andererseits beginnt die Verjährung der Regreßansprüche gegen den Inhaber des Schecks nicht wie beim Sichtwechsel mit dem durch die Vorzeigung geschaffenen Verfalltage, sondern mit dem Ablaufe der Präsentationsfrist, § 20 Sch. G. Der letzte Tag der Präsentationsfrist beim Scheck tritt somit in gewissen Fällen an die Stelle des Präsentationstages beim Wechsel.

Ferner ist Bedingung des Regresses nur die rechtzeitige Vorlegung und die Nichteinlösung des Schecks § 16 Sch. G. Der Protest und die wahlweise neben ihm zugelassene Vorlegungserklärung des Bezogenen und Einlieferungsbestätigung der Abrechnungsstelle, welch’ letztere auch nachträglich beigebracht werden können, sind nur, allerdings einzig zulässige Beweismittel dafür, daß der Scheck dem Bezogenen präsentiert und von ihm nicht eingelöst ist; sie haben sonach lediglich die Bedeutung einer Beweissicherung.[74])

---

[71]) Jacobi S. 110 hält auch eine mehrfache Wechselprotestierung, allerdings ohne wirkliche Begründung, für möglich.

[72]) Jacobi a. a. O. S. 113.

[73]) Breit a. a. O. will aus dieser Verschiedenheit der Terminologie im Sch. G. und in der W. O. eine Verschiedenheit zwischen der Präsentation beim Scheck und Wechsel hinsichtlich der Fälligkeit herleiten: ihm dürfte nur der Wortlaut der Gesetzesbestimmungen zur Seite stehen.

[74]) Der Beweis für die Behauptungen wird im § 9 erbracht werden.

Das Ergebnis dieser Betrachtung für den Scheck ist folgendes:

„Einer wiederholten Präsentation des Schecks innerhalb der Vorlegungsfrist steht nichts im Wege. Jede Präsentation, welche während der Vorlegungsfrist erfolgt, ist voll rechtswirksam, jede erfüllt das gesetzliche Erfordernis für die Ausübung der Regreßrechte.[75] Gleichgültig ist dabei, ob die mehrfachen Präsentationen von demselben oder von verschiedenen Scheckinhabern erfolgen."

Andererseits wird die Rechtswirksamkeit einer Präsentation auch nicht etwa durch Weiterindossierung oder durch eine zweite Präsentation beseitigt. Sie begründet auch fernerhin den Regreß gegen den Aussteller und alle Indossanten, die den Scheck vor der ersten Präsentation gezeichnet haben. Falsch ist daher die Ansicht derer, die in der zweiten oder späteren Präsentation jeweils einen Verzicht auf die Rechtsfolgen der früheren Präsentation erblicken wollen.[76])

Fall I.

Setzen wir nun zuerst den Fall, daß der Scheck vom Remittenten R an A giriert wird und sodann noch innerhalb der Vorlegungsfrist an B und C indossiert worden ist. C hat den Scheck nach Ablauf der Präsentationsfrist durch Indossament an D weiter übertragen. Eine Präsentation des Schecks ist weder von R noch von A, B und C erfolgt. Welche rechtlichen Wirkungen hat das Indossament an D? Wir wollen bei den anzustellenden Erörterungen stets gesondert betrachten die beiden Funktionen des Scheckindossamentes, die Transport- und die Garantiefunktion.[77]) Der vorliegende Fall ist der Fall eines sog. präjudizierten Schecks d. h. eines Schecks, bei dem die für die Präsentation bestimmte Frist abgelaufen ist. Da das Sch. G. über das Indossament des präjudizierten Scheck keine Bestimmungen getroffen hat, Art. 16, 1 W. O. auch, wie oben dargelegt, nicht zur Anwendung gelangen kann, so ergibt sich zunächst für den Transporteffekt, daß das Indossament keine Rechte übertragen kann, denn alle Rechte aus dem Scheck sind mangels Präsentation innerhalb der Vorlegungsfrist im Gegensatz zum akzeptierten oder eigenen Wechsel untergegangen. Der Scheck ist Wertpapier, er verbrieft neben den Rechten auch die tatsächliche Macht, eine Leistung

[75]) Im Ergebnis übereinstimmend Conrad a. a. O., Buff S. 80, Lessing S. 130; anderer Meinung Schiebler a. a. O. Henschel a. a. O. ohne Begründung.

[76]) Lessing S. 130.

[77]) Vgl. darüber im einzelnen § 8.

auf Rechnung des Ausstellers in Empfang zu nehmen.[78]) Dieser Rechtsschein wird auch durch das Indossament des präjudizierten Schecks weiter übertragen; die Legitimationswirkung des Art. 36 W. O. ist nicht aufgehoben. Der Bezogene ist auch nach Ablauf der Vorlegungsfrist berechtigt für Rechnung des Ausstellers an den gemäß Art. 36 W. O. legitimierten Scheckinhaber zu zahlen, solange der Scheck vom Aussteller nicht widerrufen ist.

Was nun die Garantiefunktion des Indossamentes beim präjudizierten Scheck anbelangt, so ist diese zu verneinen und zwar sowohl für das in Frage stehende als auch für jedes Indossament nach Ablauf der Vorlegungsfrist. Denn Grundlage jeden Regresses ist rechtzeitige Vorlegung, diese kann nach Ablauf der Präsentationsfrist nicht mehr erfolgen.[79]) Das Ergebnis ist also: „Das Indossament eines präjudizierten Schecks hat weder Transport- noch Garantieeffekt, sondern lediglich Legitimationskraft."

Fall II.

Betrachten wir nun den Fall, daß der Scheck von A und C, also rechtzeitig, präsentiert und vom Bezogenen nicht eingelöst worden ist. D hat den Scheck noch an E und F giriert. Wenn wir uns vorhalten, daß der Scheck einer mehrfachen rechtsgültigen Präsentation innerhalb der Vorlegungsfrist zugängig ist, jede Vorlegung also das gesetzliche Erfordernis des Regresses erfüllt, ferner die Anwendbarkeit des Art. 16 W. O. auf das Scheckrecht ausgeschlossen ist, so ist nicht einzusehen, warum die Indossamente an B und C nicht vollen Transport- und Garantieeffekt haben sollten. Aus den gleichen Erwägungen heraus und unter Berücksichtigung dessen, daß eine rechtzeitige Vorlegung nur innerhalb der Vorlegungsfrist statthaben kann, ist den Indossamenten nach Ablauf der Vorlegungsfrist die Transportfunktion der Indossamente bei technisch-indossablen Papieren abzusprechen. Der Indossatar kann originäre Rechte aus dem Scheck nicht mehr erwerben. „Der Scheck ist bezüglich des Transporteffektes in die Reihe der einfach indossablen gerückt."[80]) M. a. W. der Indossatar kann nur die abgeleiteten Rechte des Präsentanten

---

[78]) Jacobi a. a. O. S. 86, 87, 115 und die dort zit. Lit.

[79]) Jacobi a. a. O. S. 115 will diese Begründung Breits nicht gelten lassen. Es ist nicht einzusehen, warum nicht. Sein Begründung geht von allgemeinen, allerdings zutreffenden Erwägungen aus. Die Breitsche Begründung dürfte m. E. zwingender sein.

[80]) Jacobi a. a. O. S. 121.

geltend machen. Daß diesen Indossamenten die Garantiefunktion abgeht, ist bereits oben gesagt. In unserem Beispiel kann F also nur die Rechte des Präsentanten C geltend machen — eine Inanspruchnahme von D und E ist ausgeschlossen — und zwar stehen dem Schuldner gegen den Indossatar alle Einreden zu, welche ihm gegen C und die Zwischenindossanten D und E zustehen [81]). Die Indossamente nach Ablauf der Frist haben demnach zessionsartigen Charakter, sind aber keine Abtretungen. Es liegt vielmehr „eine Rechtsübertragung sui generis vor, die zwar im allgemeinen wie eine Abtretung wirkt, bei der aber immer festzuhalten ist, daß der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten hat, sodaß alles Rechtens ist, was aus diesem Grundsatze folgt, und nicht die Abweichungen aus diesem Grundsatze, die das bürgerliche Recht in der Lehre von der Abtretung durch positive Bestimmung anordnet [82])." Aus diesen Gründen ist auch abzulehnen die Anwendbarkeit des Art. 74 W. O. für das Nachindossament, welcher nur für technisch-indossable Papiere paßt [83]). Ein Indossatar kann also nur dann Eigentum an dem Scheck erwerben, wenn auch sein Indossant Scheckeigentümer gewesen ist. Der Schuldner kann demnach stets, wenn der Indossant nicht der Berechtigte war, gegen den Indossatar die Einrede der Nichtberechtigung aus der Person des Vormannes geltend machen. Aus den oben angegebenen Gründen behält aber auch hier das Indossament seine Legitimationskraft (Art. 36 W. O. § 8 Abs. 2 Sch. G.) dem Schuldner wie Bezogenen gegenüber. Der Bezogene ist auch hier bis zum Widerruf zur Zahlung an den gemäß Art. 36 W. O. legitimierten Inhaber für Rechnung des Ausstellers berechtigt.

Das Ergebnis ist folgendes: „Die Indossamente vor Ablauf der Vorlegungsfrist sind wirksame Indossamente mit Transport- und Garantiefunktion, nach Ablauf derselben haben sie nur die Wirkung einer Zession und besitzen Legitimationskraft dem Bezogenen und Schuldner gegenüber [84])."

---

[81]) Derselbe a. a. O. S. 122; Staub-Stranz Art. 16 Anm. 9 und die dort zit. Lit

[82]) Staub-Stranz a. a. O.

[83]) Vgl. Jacobi a. a. O. S. 123 und die dort zit. Lit.

[84]) Uebereinstimmend Conrad a. a. O. Schiebler a. a. O. und Henschel a. a. O. verneinen die Wirksamkeit einer mehrfachen Präsentation und behandeln daher folgerichtig Ablauf der Vorlegungsfrist gleich der Protestierung des Schecks. Nach ihrer Ansicht stehen dem Erwerber des Schecks nach Ablauf der Vorlegungsfrist oder eines protestierten Schecks keine Rechte aus dem Papier zu, „sondern der Rechtsschutz des Erwerbers beschränkt sich auf die Vertragsklage gegen den unmittelbaren

Fall III.

Es ist noch übrig den Fall zu betrachten, daß der Scheck von A präsentiert, dann innerhalb der Frist an B und C weiter begeben ist, C aber eine abermalige Präsentation verabsäumt hat. Kann sich nun C auf die durch A erfolgte Präsentation berufen und B in Anspruch nehmen? Die Antwort auf diese Frage kann unzweifelhaft nur dahin lauten, daß der Regreßnehmer sich nur darauf stützen kann, daß er den Scheck präsentiert hat. Wenn das Gesetz auch nur bestimmt, daß die Indossanten dem Inhaber für die Einlösung des Schecks haften und diese Haftung eintritt, wenn der Scheck rechtzeitig vorgelegt und nicht eingelöst wird, so würde es doch dem Grundgedanken des Schecks ohne Zweifel widersprechen, wenn die Präsentation, also die Grundlage des Regresses, dem Indossamente zeitlich vorangehen könnte[85]. Daraus folgt, daß der Indossatar, welcher eine nochmalige Präsentation versäumt,

---

Vormann". Wenn ich letztere Behauptung — eine Begründung findet sich nicht — recht verstehe, stimmt die Ansicht der Beiden mit der im Text vertretenen wenigstens hinsichtlich des Indossamentes nach Ablauf der Vorlegungsfrist überein. Die Abweichung ergibt sich aus der Verneinung einer mehrfachen Präsentation.

Nach Lessing a. a. O. sind, wie auch im Text vertreten, Indossamente, welche nach erfolgter Präsentation noch innerhalb der Vorlegungsfrist auf den Scheck gesetzt werden, vollgültig, wobei allerdings zu beachten ist, daß Lessing in einer späteren Präsentation jeweils einen Verzicht auf die Rechtsfolgen der früheren erblickt, welche Ansicht oben von uns bekämpft ist.

Abweichend von der im Text vertretenen Ansicht hält Lessing als Grundlage des Regresses für notwendig: Vorlegung des Schecks und Nichteinlösung, sowie Nachweis der erfolgten Vorlegung und Nichteinlösung (vgl. darüber § 8), denn er sagt: „Wenn der Inhaber eines Schecks denselben innerhalb der Präsentationsfrist vorgelegt und die Vorlegung und Nichteinlösung durch einen Nachweis im Sinne des § 16 Scheckgesetzes festgehalten und sodann den Scheck weiter übertragen hat, so kommt ein Indossament im technischen Sinne nicht mehr in Frage, vielmehr bewirkt die Uebertragung des präsentierten, aber mit dem Nachweise der Nichtzahlung ausgestatteten Schecks nur den Uebergang der Rechte des Inhabers; sie begründet aber für den Indossatar keine selbständigen Rechte aus dem Scheck". Diese Ansicht geht von einer Voraussetzung aus, welche wir ablehnen müssen. Für das österreichische Scheckrecht dürfte auch die Ansicht v. Canstein S. 127, daß Nachindossamente die gleiche Wirkung wie alle Indossamente hätten, verfehlt sein. Vgl. Jacobi S. 121 Anm. 32 und die dort zit. Lit.

[85]) Vgl. hierzu auch Jacobi S. 128 Anm. 39 und für das Wechselrecht Staub-Stranz Art. 16, Anm. 5, 6 und die dort zit. Lit.

seine Regreßrechte verliert[86]), denn wie oben festgestellt haben alle Indossamente grundsätzlich innerhalb der Vorlegungsfrist vollen Transport- und Garantieeffekt. Er kann sich demnach nur auf die Rechte des Vormanns berufen, welcher präsentiert hat. Die Zwischenindossanten werden von ihrer Regreßpflicht frei. Auch hier hat das Indossament nur zessionsartige Wirkung, m. a. W. der Schuldner kann dem Indossatar alle diejenigen Einreden entgegenhalten, die in der Person des Präsentanten oder Zwischenindossanten begründet sind[87]).

Wir haben oben gesehen, daß Blankoindossamente dieselbe Rechtswirkung erzeugen wie Vollindossamente, daß auch bei ihnen zur Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten ein Begebungsvertrag erforderlich ist. Daraus folgt: Ist der Scheck vor Ablauf der Vorlegungsfrist in Blanko giriert und nach Ablauf derselben weiterbegeben, so erzeugt das Blankogiro weder Transport- noch Garantieeffekt, nur ist jeder Inhaber legitimiert von dem Bezogenen auf Rechnung des Ausstellers bis zu dessen Widerruf eine Leistung in Empfang nehmen.

Ist aber der mit einem Blankoindossament versehene Scheck präsentiert und nach Ablauf der Vorlegungsfrist weiterbegeben worden, so erwirbt der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten, welcher präsentiert hat; ihm stehen entgegen alle Einreden, welche sowohl in der Person des Präsentanten als auch der Zwischeninhaber begründet sind. Das Indossament bewirkt also auch hier eine Uebertragung nach Art der Abtretung.

Den gleichen zessionsartigen Charakter hat das Blankogiro, wenn der Scheck präsentiert, vom Präsentanten dann Blanko giriert und vom Blankoindossatar eine abermalige Vorlegung innerhalb der Präsentationsfrist versäumt wird.

---

[86]) Breit a. a. O. spricht daher inkorrekt davon, worauf auch Jacobi a. a. O. S. 128, Anm. 40 hinweist, daß der Indossatar ein selbständiges Regreßrecht gegen seine Vormänner durch eigene Präsentation hätte „erwerben" müssen.

[87]) Breit L. Z. a. a. O. bemerkt zutreffend hierzu: „Es kann mithin in der Schwebe sein, ob eine Weiterbegebung des Schecks nach einmal erfolgter Präsentation den Weg zur Bank (also zum Bezogenen) oder den Rückweg zum Aussteller bedeutet". Jacobi a a. O. tadelt den Ausdruck „Rückweg" ohne Grund m. E. als unklar, wenn auch zugegeben werden muß, daß das Wort „Rückweg" nicht besonders glücklich gewählt ist. Vielleicht dürfte dafür „Regreßweg" am Platze sein.

Da auch beim Blankoindossament Voraussetzung der Enstehung der Rechte und Pflichten aus dem Scheck ein Begebungsvertrag ist, so ergibt sich herrschender Ansicht nach[88]) in Anlehnung an Jacobi, dessen Formulierung eine besonders glückliche erscheint, folgendes Ergebnis:

1. Ist der Scheck vor Ablauf der Vorlegungsfrist in Blanko indossiert und begeben worden, und wird er nach Ablauf der Frist weiterbegeben, so erlangt der Erwerber des protestierten[89]) Schecks ein Regreßrecht gegen den Blankoindossanten, aber behaftet mit allen Einreden aus der Person des Tradenten, und er erwirbt auch Eigentum nur, wenn der Tradent Eigentümer gewesen ist.
2. Ist dagegen der Scheck vor Ablauf der Vorlegungsfrist zwar in Blanko indossiert, aber erst nach Ablauf der Frist vom Indossanten begeben worden, oder wird er erst nach Fristablauf indossiert, so wird der Blankoindossant nicht verhaftet.

   Das Ergebnis beim Blankogiro ist also dasselbe wie beim Vollindossament.

Betrachten wir das Gewonnene:

Fall I. Das Indossament des präjudizierten Schecks d. h. des Schecks nach Fristablauf ohne Präsentation hat andere Rechtswirkungen als das gewöhnliche Indossament.

Fall II und III. Das Indossament hat zessionsartigen Charakter mit Legitimationskraft nach der letzten rechtzeitigen Präsentation. Breit handelt also nicht unrichtig, wenn er Fall II und III zusammen behandelt, wobei aber nicht zu vergessen ist, daß in Fall II das Indossament niemals volle Transport- und Garantiefunktion gehabt, in Fall III dagegen die anfangs erworbene volle Transport- und Garantiefunktion mangels abermaliger Präsentation wieder verloren hat. Die rechtliche Konstruktion ist zwar verschieden, aber das Ergebnis das gleiche.

[88]) Ueber die im Wechselrecht, somit auch entsprechend im Scheckrecht streitige Frage, welche Rechte derjenige erlangt, der den Wechsel nach Verfall und Protest (für den Scheck nach Fristablauf und Präsentation) auf Grund eines vor Verfall bezw. Fristablauf ausgestellten Blankogiros erwirbt, vgl. die ausführlichen Darlegungen bei Jacobi a. a. O. S. 125 ff., vgl. ferner Staub-Stranz Art. 16 Anm. 11. Eine Würdigung der Jacobischen Ausführungen ginge über den Rahmen der Arbeit hinaus, wir haben uns daher auf das Ergebnis beschränkt.

[89]) Kurz für: nach rechtzeitig erfolgter Präsentation, denn ein Protest ist ja gar nicht erforderlich.

Die Antwort auf die bisher offen gelassene Frage, welche Indossamente Nachindossamente im Sinne des Scheckgesetzes sind, ergibt sich demnach von selbst. Nachindossamente im Wechselrechte sind solche Indossamente, welche

Fall a) nach Ablauf der für die Protesterhebung mangels Zahlung bestimmten Frist oder

Fall b) nach Protestierung des Wechsels mangels Zahlung

auf den Wechsel geschrieben sind. Fall I entspricht ohne Zweifel dem Fall a. Und auch Fall II und III entsprechen dem Fall b, wenn wir beachten, daß beim Scheck im Gegensatz zum Wechsel Grundlage des Regresses nur die Präsentation und die Nichteinlösung ist, ferner daß eine mehrfache rechtsgültige Präsentation zulässig ist. Wir gewinnen daraus: „Nachindossamente im Sinne des Sch. G. sind solche Indossamente, welche

a) nach Ablauf der Vorlegungsfrist

b) nach der letzten rechtsgültigen Präsentation

auf den Scheck gesetzt sind [90]).“

Der § darf nicht schließen, ohne die von Breit [91]) für das scheckrechtliche Nachindossament aufgestellten Sätze anzuführen, welche geeignet sind, den fehlenden Art. 16 W. O. im Scheckrecht zu ersetzen:

1. Ist ein Scheck vor dem Indossamente bereits erfolglos vorgelegt worden, so hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Aussteller und diejenigen, die den Scheck bis zur Vorlegung indossiert haben. Sobald jedoch der Indossatar den Scheck nochmals rechtzeitig vorlegt, erlangt er die vollen Rechte aus dem Indossament.
2. Das nach Ablauf der Präsentation geschriebene Indossament überträgt keinerlei Regreßrechte, sobald der Scheck nicht von einem früheren Indossanten rechtzeitig präsentiert worden ist. Ist dagegen eine solche Präsentation erfolgt, so erwirbt der Indossatar die Rechte seines Indossanten.

---

[90]) Jacobi a. a. O. will Nachindossamente im Sinne des Art. 16 W. O. schon von der ersten Präsentation an beginnen lassen. Er dürfte dabei die Zulässigkeit einer mehrfachen Präsentation im Scheckrecht im Gegensatz zur W. O. übersehen haben.

[91]) J. W. a. a. O.

§ 8.

Der Scheckregreß.

Der augenfälligste Mangel des vor dem 1. April 1908 in Deutschland gebräuchlichen Scheckrechtes war das Fehlen einer wechselartigen Regreßpflicht des Ausstellers und der Indossanten[92]) .Diesem Mangel hat das Sch. G. in seinem § 15 abgeholfen, dessen Vorschriften im wesentlichen dem Wechselrecht nachgebildet sind[93]): „Der Aussteller und die Indossanten haften dem Inhaber für die Einlösung des Schecks.“ Die Indossanten wie der Aussteller übernehmen die Gewähr dafür, daß ein dem Aussteller zustehendes und ausreichendes Guthaben beim Bezogenen vorhanden ist. Voraussetzung für die Verpflichtung des Indossanten ist, wie beim Wechsel, formelle (gehörige Reihenfolge) und materielle (Wechselfähigkeit, Vertretungsbefugnis der Person, die für den Indossanten unterschrieben hat usw.) Gültigkeit des Indossamentes[94]). Wie im Wechselrecht, erstreckt sich die Indossantenhaftung auch nur auf die Vollindossanten, nicht auf den Blankotradenten, d. h. denjenigen, der den Scheck unter Benutzung eines Blankoindossamentes weiterbegibt, ohne seinen Namen auf das Papier zu schreiben[95]).

Die im § 15 Sch. G. statuierte Regreßpflicht hat den Vorteil, daß nicht auf das der Scheckbegebung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zurückgegriffen zu werden braucht, sondern daß die Urkunde selbst Rechte gewährt. Falls der Scheckinhaber formell legitimiert ist, (Art. 36 W. O., § 18 Abs. 2 Sch. G.), trifft daher den in Anspruch genommenen Scheckschuldner die Beweislast dafür, daß der Anspruch des Schecknehmers der Begründung entbehrt. Einen besonderen Schutz genießt der Regreßnehmer noch insofern, als dem Regreßanspruch nur solche Einwendungen entgegengesetzt werden können, welche die Gültigkeit der Erklärung des Schuldners in dem Scheck betreffen oder sich aus dem Inhalte des Schecks ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Inhaber zustehen, § 18 Abs. 2 Sch. G. Letztere Einwendungen sind exceptiones in personam, während die beiden ersten Einwendungen exceptiones in rem sind[96]).

[92]) K. Lehmann S. 797.

[93]) Begr. S. 30.

[94]) Staub-Stranz Art. 14, Anm. 1.

[95]) Staub-Stranz Art. 14, Anm. 7, Art. 13, Anm. 4.

[96]) § 18 Abs. 2 Sch. G. entspricht dem § 364 Abs. 2 H. G. B., deckt sich aber dem Inhalte nach auch mit Art. 82 W. O. Es sei daher auf die wechselrechtliche und handelsrechtliche Literatur zu den §§ Bezug genommen.

Der Regreß ist, wie beim Wechsel, ein sog. Sprungregreß, regressus per saltum. Der Scheckinhaber kann sich wegen seiner ganzen Regreßforderung an alle Verpflichtete, oder auch nur an einige oder einen halten, ohne dadurch seinen Anspruch gegen die nicht in Anspruch genommenen zu verlieren. Es steht in seiner Wahl, welchen Verpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will, § 18 Abs. 1 Sch. G.

Weiter. Der Umfang der Regreßforderung geht über den Betrag der im Scheck genannten Summe hinaus, § 17 Sch. G. in Verbindung mit Art. 50—52 W. O.

Ferner kann der Regreßanspruch im Wege des Wechselprozesses §§ 602- 605 Z. P. O. also eines besonders beschleunigten Verfahrens geltend gemacht werden, § 28 Abs. 3 Sch. G.

Schließlich finden wegen der Benachrichtigung der Vormänner und ihres Einlösungsrechtes, sowie wegen der Befugnis zur Ausstreichung von Indossamenten die Vorschriften der Art. 45—48 und des Art. 55 der W. O. mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der Inhaber des vergeblich zur Zahlung vorgelegten Schecks verpflichtet ist, seinen unmittelbaren Vormann innerhalb zweier Tage nach der Ausstellung der im § 16 Abs. 1 Sch. G. bezeichneten Erklärung, Bescheinigung oder Protesturkunde, spätestens aber innerhalb zweier Tage nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist, von der Nichtzahlung des Schecks zu benachrichtigen, § 17 Sch. G.[97])

Von der Haftung kann sich der Indossant dadurch befreien, daß er seinem Indossament die Bemerkung „ohne Gewährleistung" oder einen gleichbedeutenden Zusatz beifügt. „Diese im Wechselverkehr (Art. 14 Abs. 2 W. O.) ausdrücklich zugelassene Möglichkeit im Scheckverkehr auszuschließen, liegt kein zwingender Grund vor." Begr. 30 § 15 Abs. 3 Sch. G. Gleichbedeutende Zusätze im Wechselrecht sind: „ohne Obligo", „ohne Garantie", „ohne Vertretung", „unter Ausschluß des Delkredere", „ohne Einlösungspflicht", „ohne Regreßverbindlichkeit", „ohne Haftpflicht", „ohne Präjudiz". Ist der Aussteller zugleich Indossant und fügt er seinem Indossament diese sog. Angstklausel bei, so haftet er zwar nicht als Indossant, wohl aber bleibt er nach wie vor als Aussteller verhaftet[98]). Mit Lessing[99]) möchte ich auch die Zulässigkeit einer

[97]) Es sei daher auf die wechselrechtliche Literatur verwiesen.

[98]) R. G. 18 S. 112; Lessing S. 126; Merzbacher S 49; Schiebler S. 42.

[99]) Lessing a. a. O. mit Lit.

Haftungseinschränkung des Indossanten durch Hinzufügung der Klausel „Giroverbindlichkeit bis ......" bejahen. Es wäre nicht einzusehen, warum der Indossant, der seine Haftung völlig durch Zusetzung der Angstklausel ausschließen, nicht auch seine Haftung durch Beifügung jener Klausel einschränken kann.

Grundlage jedes Regresses ist rechtzeitige Vorlegung des Schecks zur Zahlung und Nichteinlösung oder vergeblicher Versuch der Vorlegung § 16 Sch. G. Nicht erforderlich ist im Gegensatz zum Wechsel Protesterhebung. Dafür spricht einmal der Wortlaut des Gesetzes, § 16:[100])

Zur Ausübung des Regreßrechts muß nachgewiesen werden, daß der Scheck rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt und nicht eingelöst, oder daß die Vorlegung vergeblich versucht worden ist. Der Nachweis kann nur geführt werden:

1. durch eine auf den Scheck gesetzte, von dem Bezogenen unterschriebene und den Tag der Vorlegung enthaltende Erklärung;
2. durch eine Bescheinigung der Abrechnungsstelle, daß der Scheck vor dem Ablaufe der Vorlegungsfrist eingeliefert und nicht eingelöst worden ist;
3. durch einen Protest.

Im Gegensatz hierzu sagt Art. 41 W. O.:

Zur Ausübung des bei nicht erlangter Zahlung statthaften Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten ist erforderlich:

1. daß der Wechsel zur Zahlung präsentiert worden ist, und
2. daß sowohl diese Präsentation als die Nichterlangung der Zahlung durch einen rechtzeitig darüber aufgenommenen Protest dargetan wird.

Sodann. Der Protest ist im § 16 Sch. G. gleichgestellt den Erklärungen des Bezogenen und der Abrechnungsstellen, welche, wie die Begründung S. 31 ausdrücklich[101]) sagt, auch nachträglich beigebracht

[100]) A. M. Jacobi a. a. O. S. 107, welcher zugibt, daß der Wortlaut der beiden Gesetzesstellen für die im Text vertretene Ansicht spricht, die Differenz aber, m. E. zu Unrecht, aufklären will mit einer nur nicht sehr glücklichen Fassung des § 16 Sch. G.

[101]) Wenn Jacobi a. a. O. S. 108 sagt: „Auch das Gesetz geht offenbar von der Idee aus, daß die Bescheinigungen zu 1—3 sich unmittelbar an die Vorlegung anschließen müssen, widrigenfalls die Vorlegung scheckmäßig nicht in Betracht kommt", so hat er da wenigstens für die Bescheinigungen 1, 2 augenscheinlich das Begr. S. 31 Gesagte ganz übersehen.

werden können. Wenn auch der Scheckprotest spätestens am letzten Tage der Präsentationsfrist aufgenommen werden muß[102]), so dürfte doch die erfolgte Gleichstellung dafür sprechen, daß die Erklärungen des Bezogenen und der Abrechnungsstellen wie der Protest lediglich Beweissicherungen, also nicht Grundlage des Regresses sind[103]): Sie sind Beweismittel, allerdings einzig zugelassene Beweismittel.[104])

Daß der Scheck einer mehrfachen Präsentation zugängig ist, ist bereits oben dargetan.

§ 11 Sch. G. bestimmt: „Der im Inland ausgestellte und zahlbare Scheck ist binnen 10 Tagen nach der Ausstellung dem Bezogenen am Zahlungsorte zur Zahlung vorzulegen. Für Schecks, die im Ausland ausgestellt, im Inlande zahlbar sind, bestimmt der Bundesrat die Vorlegungsfrist. Das Gleiche gilt für Schecks, die im Inlande ausgestellt, im Auslande zahlbar sind, sofern das ausländische Recht keine Vorschrift über die Zeit der Vorlegung enthält." Aus dieser Bestimmung entspringt aber keinesfalls eine scheckrechtliche Verpflichtung des Scheckinhabers zur Vorlegung des Papiers überhaupt, wie wohl diese Deutung von mehreren angestrebt wird.[105])

Die Begebung des Schecks ist, wie oben dargetan, ein abstrakter Vertrag, welchem die verschiedensten rechtsgeschäftlichen Zwecke zugrunde liegen können. Auf eine Verquickung beider Rechtsgeschäfte basiert die

---

[102]) Dafür spricht einmal das Wesen der ganzen Protesterhebung. Sodann scheint das Gesetz auch die Anfertigung einer Protesturkunde Jahr und Tag nach der Vorlegung nicht für möglich gehalten zu haben. Die Begr. S. 30 bemerkt: „Da die Vorlegung des Schecks durch den Protestbeamten, die noch innerhalb der Vorlegungsfrist geschehen müßte, häufig nicht möglich sein wird, so kann die Protestaufnahme nicht als die ausschließliche Form vorgeschrieben werden, in der die vergebliche Vorlegung beurkundet wird". Wie hier auch Apt S. 94, Helbing S. 27, Jacobi a. a. O. S. 109, Lessing S. 132, Conrad S. 202, Henschel S. 45, Schiebler S. 44, A. M. Cosack S. 292, Buff S. 83, Merzbacher S. 55. Ebenso Breit L. Z. a. a. O. S. 261, während er J. W. a. a. O. 262 anzunehmen scheint, daß die Aufnahme der Protesturkunde sich unmittelbar an die vergebliche Vorlegung des Schecks anzuschließen habe.

[103]) So vor allen Dingen Breit a. a. O. bekämpft von Jacobi a. a. O.

[104]) Begr. S. 31 gebraucht ausdrücklich die Bezeichnung „Beweismittel".

[105]) Auch im B. G. B besteht eine allgemeine Verpflichtung des Anweisungsempfängers, den Angewiesenen zur Zahlung aufzufordern, nicht. Vgl. Staudinger, Kommentar Bd. II, Teil 2 1908 § 789 Anm. 2. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches erster Lesung enthielt noch im § 610 die Bestimmung: Der Anweisungs-

Ansicht derer, die eine Verpflichtung des Inhabers zur Vorlegung annehmen. Der Scheck kann, wenn wir die zugrunde liegenden rechtsgeschäftlichen Zwecke betrachten, begeben werden:

a) solvendi causa, d. h. um eine Schuld durch Zahlung zu tilgen, und zwar wird der Scheck im Zweifel zahlungshalber, nicht an zahlungsstatt gegeben sein. § 364 Abs. 2 B. G. B. In letzterem Falle erlischt die Schuld gleich wie durch Zahlung von Rechts wegen, der Gläubiger, der Scheckinhaber, ist befriedigt, er kann daher mit dem Scheck machen, was er will, eine Verpflichtung zur Vorlegung, wie allgemein anerkannt wird, besteht nicht. Ferner wenn der Inhaber den Scheck zahlungshalber angenommen hat, so stehen ihm gegen den Schuldner zwei Forderungen zu, denn die alte Zivilschuld gilt als fortbestehend bis zum Zeitpunkt der erfolgten Einlösung durch den Bezogenen. Der Scheckinhaber ist zwar verpflichtet den Scheck rechtzeitig zu präsentieren, die Vorlegung ist aber unmittelbar nicht erzwingbar, dem Scheckschuldner steht nur eine Einrede zu, wenn der Inhaber auf die alte Schuld zurückgreift, bevor er eine Einlösung des Schecks zu erlangen versucht hat[106]);

b) credendi causa, um eine Schuld des Inhabers durch Annahme des Schecks oder durch die mittels des Schecks von dem Bezogenen zu erlangende Zahlung zu begründen. Im ersten Fall dürfte eine Verpflichtung zur Vorlegung abzulehnen, im letzteren anzunehmen sein;

c) donandi causa, um dem Scheckempfänger den Betrag des Schecks unentgeltlich zuzuwenden. Eine Verpflichtung zur Vorlegung besteht natürlich nicht.

d) bei dem fiduziarischen, Inkassomandat- und Prokuraindossament besteht naturgemäß eine Verpflichtung zur Vorlegung.

---

empfänger ist im Zweifel wie ein Beauftragter des Anweisenden verpflichtet, den Angewiesenen zu der Leistung aufzufordern". Dieser Satz wurde aber in der II. Kommission bei der zweiten Lesung gestrichen, damit der abstrakte Charakter der Anweisung nicht verdunkelt werde. Auch im B. G. B. kommt es für die Frage, ob eine Präsentationspflicht des Anweisungsempfängers besteht, lediglich auf die internen Verhältnisse an.

[106]) Vgl. Lessing S. 100; Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1908 S. 721 f.

Wir sehen also, daß auch die der Begebung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte nicht regelmäßig eine Verpflichtung des Inhabers zur Vorlegung des Schecks begründen. Im Sch. G. selbst ist eine die Annahme einer scheckrechtlichen Verpflichtung zur Vorlegung durch den Inhaber begründende Gesetzesvorschrift nicht enthalten. Eine scheckrechtliche Pflicht des Inhabers den Scheck überhaupt zu präsentieren, gibt es daher nicht[107].

An dieser Stelle müssen noch eine Betrachtung finden die im Wechselrecht mögliche Intervention Art. 56—65 W. O. und Wechselbürgschaft Art. 81 W. O.

Unter Intervention versteht man das Eintreten von Personen in den Kreis der Wechselverpflichteten, die nicht zu den eigentlichen Wechselverpflichteten gehören. Sie bezweckt für den Fall, daß der eigentliche Zweck der Tratte, Annahme und Zahlung durch den Bezogenen, gefährdet oder vereitelt ist, für den Fall, daß der Wechsel Not leidet, ihm aus der Not zu helfen. Die Intervention ist entweder auf dem Wechsel selbst vorgesehen, sog. Notadresse Art. 56, oder sie ist nicht auf dem Wechsel vorgesehen (Ehrenintervention im engeren Sinne); sie ist entweder Ehrenannahme oder Ehrenzahlung. Notadressen anzugeben ist jeder berechtigt, der in die Lage kommen kann, im Wege des Regresses in Anspruch genommen zu werden, also z. B. ein regreßpflichtiger Indossant. Ehrenannahme kann für den Scheck überhaupt nicht in Frage kommen § 10 Sch. G. Aber auch Notadressen und Ehrenzahlungen entbehren der scheckrechtlichen Wirkung, da sie ein besonderes Institut der W. O. sind, ihre Anwendbarkeit für das Scheckrecht durch Nichterwähnung im § 8 Abs. 2 Sch. G. ausgeschlossen erscheint. Zahlung durch einen nicht zu den Scheckverpflichteten gehörenden Dritten ist nach § 267 B. G. B. zu beurteilen[108].

---

[107]) Wie hier Cohn S. 66; Conrad S. 140; Lessing S. 99 a. M.; Breit, Holdh. Ms. 17. Jahrg. S. 1 f.; Fick S. 350—51. Ebenso Kuhlenbeck S. 26, 62, 63, welcher, nachdem er noch wenige Zeilen vorher die abstrakte Natur der Scheckbegebung betont hat, sagen kann: „Der Empfänger übernimmt die Pflicht der rechtzeitigen Vorlegung"; anscheinend auch Buff S. 93, äußert er doch in Bezug auf den Protesterlaß, daß er nicht gleichzeitig „eine Befreiung von der Präsentationspflicht" bewirkt. Abweichend auch Staudinger a. a. O. § 783 Anm. 5: „Der Anweisungsempfänger ist für die Regel nicht verpflichtet, die Anweisung zur Annahme oder Zahlung zu präsentieren. (Vgl. aber § 11 Sch. G.)"

[108]) Ebenso Merzbacher S. 55; Schiebler S. 45. **A. M.** Conrad S. 148—49. In §§ 16 Abs. 2, 30 Abs. 2 Sch. G. und Art. 88 W. O. fällt daher Ziff. 4 fort.

Eine Wechselbürgschaft übernimmt derjenige, der einen Wechsel, die Wechselkopie, das Akzept oder das Indossament mitunterzeichnet zum Zeichen, daß er wie der betreffende Wechselverpflichtete haften will. Art. 81 W. O. Ein der Wechselbürgschaft entsprechendes Institut kennt das Sch. G. im Gegensatz zum österreichischen Gesetz § 15 Abs. 2 nicht. Die Begr. S. 26 bemerkt hierzu: „Für die Uebernahme des nach Art. 81 W. O. zulässigen Avals (Bürgschaftsleistung) in den Scheckverkehr liegt ein Bedürfnis nicht vor. Bei dem Fehlen einer entsprechenden Vorschrift kann ein Avalvermerk keine scheckrechtliche Wirkung äußern". Ein Bürgschaftsvermerk auf einem Scheck ist aber keinesfalls bedeutungslos. Vielmehr ist eine solche Unterschrift als eine schriftliche Erteilung einer Bürgschaftserklärung gemäß § 766 B. G. B. anzusehen; auf ihr beruht eine zivilrechtliche Haftung. Eine Avalunterschrift auf einem Scheck ist nach den Bürgschaftsvorschriften des B. G. B. (§§ 765—778) zu beurteilen[109]).

§ 9.

B. Das Rektaindossament.

Der Namenscheck ist gesetzliches Orderpapier. Die Uebertragbarkeit durch Indossament ist nur dann nicht vorhanden, wenn der Aussteller — nicht aber der Indossant — die Uebertragung durch die Worte „nicht an Order" oder durch einen gleichbedeutenden Zusatz (wie z. B. „nur an Herrn X" u. a.) untersagt hat § 8 Abs. 1 Sch. G. Die Durchstreichung der Worte „an Order" genügt, schon mit Rücksicht auf § 4 Sch. G., nicht[110]). An welcher Stelle des Papiers sich die Rektaklausel, um wirksam zu sein, befinden muß, ist im Sch. G., wie in der W. O., nicht ausdrücklich erwähnt. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung hinsichtlich des Wechsels dürfte nur die auf der Vorderseite des Schecks geschriebene, im Kontext stehende Rektaklausel wirksam sein[111], [112]).

[109]) Uebereinstimmend Conrad S. 150—51; Lessing S. 94; Schiebler S. 30. Anscheinend ebenso, da sie das Fehlen einer „scheckrechtlichen" Wirkung besonders betonen, Buff S. 61; Kuhlenbeck S. 61; Merzbacher S. 7. Die Bemerkung Cosacks S. 295: „So wenig wie Akzepte sind auch Avale beim Scheck zulässig", dürfte daher m. E. nicht zweifelsfrei sein.

[110]) Lessing S. 75; Schiebler S. 21; Staub-Stranz Art. 9 Anm. 7.

[111]) Staub-Stranz a. a. O. mit Lit. **A. M.** wie hier, für den Scheck, Schiebler S. 21 „An welcher Stelle des Schecks sich das Verbot befindet, ist gleichgültig, insbesondere braucht es nicht im Kontext zu stehen". Auch Henschel S. 25

Wird trotz der negativen Orderklausel der Scheck vom Remittenten an einen Dritten indossiert, so hat, wie allgemein anerkannt, das Indossament keine scheckrechtliche Wirkung. Das Sch. G. enthält sich zwar einer Bestimmung über die Wirkung des Rektaindossamentes im Gegensatz zur W. O. Art. 9 Abs. 2, welcher einem solchen Indossamente die wechselrechtliche Wirkung versagt. Der Gesetzgeber hat aber eine besondere Regelung anscheinend für überflüssig erachtet, besagt doch die Begr. S. 23: „Wird trotz des Ausschlußvermerks indossiert, so hat ein solches Indossament keine scheckrechtliche Wirkung." Das Rektaindossament verschafft aber nicht nur nicht dem Indossatar den direkten Regreß gegen den Aussteller und die Vorindossanten, sondern es fehlt ihm auch eine zivilrechtliche Wirkung im Hinblick auf § 792 Abs. 2 B. G. B.[113], [114]: „Der Anweisende kann die Uebertragung ausschließen. Die Ausschließung ist dem Angewiesenen gegenüber nur wirksam, wenn sie aus der Anweisung zu entnehmen ist." Der Ausschluß der Uebertragung ist aber m. E. aus einer Rektaklausel stets zu entnehmen[115]).

Auch die Uebertragung der Ansprüche aus dem Scheck von dem Remittenten auf einen Dritten erscheint mit Rücksicht auf § 399 B. G. B. ausgeschlossen. Durch die Uebergabe des mit einer Rektaklausel versehenen Schecks seitens des Ausstellers und die Annahme seitens des Remittenten kommt m. E. zwischen beiden ein Vertrag dahin zustande, daß eine Abtretung der Scheckansprüche ausgeschlossen sein soll. Die Abtretung ist daher nichtig[116]).

---

meint im Interesse der Verkehrssicherheit nur fordern zu müssen, daß sich die Klausel, wenn auch nicht im Kontext, so doch erkennbar auf der Vorderseite des Schecks befinden müsse.

[112]) Erwähnt mag an dieser Stelle werden, daß der Zulässigkeit eines Rektaschecks an den Aussteller m. E. nichts im Wege steht. Kuhlenbeck S. 47; Lessing S. 75.

[113]) Vgl. oben unter § 1.

[114]) Uebereinstimmend Cosack S. 304; Lessing S. 76; Merzbacher S. 24. Vgl. auch unten Anm. 115. Abweichend: Buff S. 50; Breit, Sächs. Arch. 3 S. 54; Cohn S. 44; Fick S. 236; Henschel S. 25; Kuhlenbeck S. 25; Schiebler S. 22; Wendt, Anweisungsrecht S. 140 und für das Wechselrecht Staub-Stranz Art. 9, Anm. 7.

[115]) Uebereinstimmend auch Conrad S. 133, abweichend jedoch insofern, als seiner Ansicht nach man im Zweifel in der Rektaklausel nicht ein solches striktes Uebertragungsverbot wird finden müssen.

[116]) § 399 B. G. B. ist eine nicht unwichtige Ausnahme von der Regel, daß ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot die Veräußerung nicht ungültig macht. § 137 B. G. B. Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 334.

Zweck der Rektaklausel ist also: Der Aussteller will nur dem Remittenten haften, die Möglichkeit der Schaffung eines neuen Gläubigers soll ausgeschlossen sein. Aus dieser Erwägung entbehrt auch ein fiduziarisches Rektaindossament jeder Wirkung, denn der fiduziarische Indossatar wird Eigentümer, also neuer Gläubiger des Schecks. Anderseits ist m. E. sowohl ein offenes wie verstecktes Rektaprokuraindossament wirksam, da in beiden Fällen Eigentümer, d. h. Gläubiger der Scheckansprüche der Indossant bleibt. Auch eine Verpfändung des Rektaschecks erscheint nicht ausgeschlossen.

§ 10.

C. Die Namenszeichnungen auf dem Rücken des Inhaberschecks.[117])

Ueber die Uebertragung eines Inhaberschecks durch den Remittenten an einen Dritten hat das Gesetz besondere Bestimmungen nicht getroffen. Da nun die echten Inhaberpapiere, daher auch die Inhaberschecks, den beweglichen Sachen gleichstehen, so kommen für die Uebertragung die Bestimmungen des B. G. B. über Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen §§ 929 ff. zur Anwendung. Zur Uebertragung ist demnach erforderlich, daß der Eigentümer dem Erwerber den Scheck übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Auch die Spezialbestimmungen[118]) für den Erwerb des Eigentums §§ 929 Satz. 2, 930, 931 B. G. B. auf den Inhaberscheck auszudehnen, möchte ich kein Bedenken tragen. Ebenso gelangen die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb unbedenklich zur Anwendung mit der Maßgabe, daß Eigentum bei Gutgläubigkeit auch an Inhaberschecks erworben wird, welche dem Eigentumer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind, § 935 Abs. 2 B. G. B.[119]). Hier sei noch

[117]) Zu dieser Frage haben sich bisher geäußert ausführlich: Breit, B. A. 7. Jahrg. S. 151 ff; derselbe J. W. 37. Jahrg. S. 262 f und L. Z. 2 S. 257 ff.; Jacobi a. a. O. S. 129 ff.; Lessing S. 58—63, 125—127. Die übrigen Schriftsteller zum Sch. G. beschränken sich zumeist auf eine Abschrift der Begr. S. 23, 31.

[118]) Die beiden letzten Arten der Uebertragung bergen allerdings eine Gefahr für die Scheckerwerber insofern in sich, als der Bezogene, wie unten noch dargetan werden wird, ermächtigt ist, an den Inhaber des Schecks zu zahlen.

[119]) Kuhlenbeck S. 27; Lessing S. 59.

auf einen Unterschied zwischen dem Inhaber- und Orderscheck hingewiesen[120]), der im Widerspruch steht mit der Legitimationskraft der beiden Papiere. Während beim Inhaberscheck der Erwerber nicht in gutem Glauben ist, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört, § 932 Abs. 2 B. G. B., im Falle des § 366 H. G. B., daß der Veräußerer über die Sache für den Eigentümer zu verfügen nicht befugt ist, ist der Schutz des gutgläubigen Erwerbers beim Orderscheck, also bei dem Papier mit geringerer Legitimationskraft, weitgehender. Nach herrschender Ansicht[121]) ist bösgläubig, wer die Geschäftsunfähigkeit des Veräußerers kennt oder ohne grobe Fahrlässigkeit kennen muß oder wer weiß oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen muß, daß der Veräußerer weder Eigentum am Scheck besaß, noch über den Scheck zu verfügen berechtigt, oder daß er dazu nicht fähig war.

Im Gegensatz zum Order- und Rektascheck[122]) entsteht die scheckmäßige Verpflichtung des Ausstellers mit der Ausstellung (Kreationstheorie); der Aussteller ist auch dann verpflichtet, wenn der Scheck ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn er sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist. Auf die Wirksamkeit des Inhaberschecks ist es ferner ohne Einfluß, wenn das Papier ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.[123])

Die Begr. S. 23 sagt: „Für Inhaberschecks kann ihrem Wesen entsprechend die Uebertragbarkeit nicht ausgeschlossen werden. Auch kann bei ihnen — sowohl bei den reinen als bei den alternativen Inhaberschecks — ein Indossament im eigentlichen Sinne als ein die Rechte aus dem Papier übertragender Akt nicht in Betracht kommen. Dadurch, daß ein oder mehrere Zwischenmänner ihre Unterschrift auf die Rückseite eines Inhaberschecks setzen, wird zwar nach § 15 Abs. 2 eine Haftung für die Einlösung des Schecks in demselben Umfange, wie beim Indossament des Orderschecks, begründet; die Eigenschaft des Inhaber-

---

[120]) Auch Jacobi a. a. O. S. 93 macht darauf aufmerksam.

[121]) Vgl. Staub-Stranz Art. 74 Anm. 5 u. oben § 4.

[122]) Bei denen ein Begebungsvertrag erforderlich ist.

[123]) § 794 B. G. B. So auch Kuhlenbeck S. 27; Merzbacher S. 18; desgl. Lessing S. 59 mit handelsrechtlichen Literaturangaben. A. M. Jacobi a. a. O. S. 95. Er vertritt für den Inhaber- wie Orderscheck die Emissionstheorie.

schecks als eines auch weiterhin durch bloße Aushändigung übertragbaren und an jeden Inhaber zahlbaren Papiers wird aber dadurch nicht berührt.[124]"

Das Gesetz und die Begr. stellen die beiden Sätze klar:

1. Der Inhaberscheck wird nicht durch eine Indossierung zum Orderscheck[125]).
2. Ein Indossament im technischen Sinne ist mit dem Begriff des Inhaberpapiers unvereinbar. Die Namensschrift auf der Rückseite des Inhaberschecks ist daher kein Indossament im technischen Sinne, sie hat zwar Garantiefunktion, aber nicht Transport- und Legitimationseffekt wie die Indossamente beim Orderscheck[126]).

Die Vorschriften des Sch. G. über die Indossierung im eigentlichen Sinne können daher auf Inhaberschecks keine Anwendung finden. Daraus folgt:

a) die Uebertragbarkeit des Inhaberschecks ist unausschließbar. Fügt deshalb der Aussteller einem Inhaberscheck die Rektaklausel bei, so ist der Scheck in sich widerspruchsvoll, daher nichtig[127]).

---

[124]) § 15 Abs. 2 Sch. G. lautet: Auch bei dem auf den Inhaber gestellten Scheck haftet jeder, der seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks geschrieben hat, dem Inhaber für die Einlösung. Auf den Bezogenen findet diese Vorschrift keine Anwendung.

[125]) Der Regierungsentwurf v. 1892 enthielt im § 6: „Auch der auf den Inhaber gestellte Scheck kann indossiert werden. Jeder Inhaber ist legitimiert, das erste Indossament auf den Scheck zu setzen". Ueber die Streitfrage, ob der Inhaberscheck durch Indossierung zum Orderscheck wird, welcher Auffassung der Entwurf war, vgl. Lessing S. 60 und die dort zit. Lit.

[126]) Aus diesem Grunde möchte ich auch nicht die Namensschrift auf der Rückseite des Inhaberschecks wie Brunner a. a. O. „hinkendes Indossament" oder wie Breit B. A. und Kuhlenbeck S. 78 „Scheinindossament" oder wie Riesser S. 64 Anm. 46 „Quasiindossament" nennen, sondern lieber die Bezeichnung „Indossament" vermeiden. Denn gerade die Transport- und Legitimationskraft ist die Eigenart des Institutes des Indossamentes bei technisch indossablen Papieren. Die Garantiefunktion kann hinzutreten, braucht es aber keinesfalls; sie tut es nur bei Wechsel und Scheck. Wir wenden daher die Bezeichnung „Namensschrift" an.

[127]) Breit B. A. a. a. O. Es kann auch vorkommen, daß auf einem Inhaber-Scheck sich die Orderklausel findet. Für beide Klauseln ist nebeneinander auf einem Scheck kein Platz; der Scheck ist perplex und entbehrt der Gültigkeit als Scheck, Lessing S. 63.

b) der im § 8 Abs. 2 Sch. G. angezogene Art. 36 W. O. kann bei Inhaberschecks nicht Platz greifen. Der Inhaber eines Inhaberschecks wird nicht durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Namenschriften als Eigentümer des Schecks legitimiert, sondern, da der Inhaberscheck eine bewegliche Sache ist, wird gemäß § 1006 B. G. B. vermutet, daß der Inhaber zugleich Eigentümer des Inhaberschecks ist. „Die Bank ist sonach nicht nur nicht verpflichtet, sondern sie ist nicht einmal berechtigt, die Auszahlung vom Nachweis irgend welcher Legitimation abhängig zu machen [128])."

Zur Begründung der Regreßpflicht ist erforderlich, daß der Namensskribent seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks schreibt. Schreibt er einen falschen Namen, so haftet er nicht [129]). Daß die Namensschrift neben der Form des Blankoindossamentes auch die Form eines Vollindossamentes haben kann, dürfte zweifelsfrei sein [130]). Diese Form hat sogar noch den Vorteil für sich, daß sie den Beweis dafür erbringen kann, daß der betreffende Scheck vom Indossanten dem bezeichneten Indossatar gegeben worden ist [131]). Nach der Fassung des § 15 Abs. 2 Sch. G. kann es auch keinem Bedenken unterliegen, daß nicht nur Personen im Scheckverbande, sondern auch Dritte wirksam d. h. Regreßpflicht erzeugend ihren Namen oder ihre Firma auf den Scheck setzen können [132]). Schreibt — Stempelaufdruck genügt also nicht [133]) — jemand seinen Namen oder seine Firma in vorgeschriebener Weise auf den Scheck, so entsteht mit der Niederschrift die Regreßverbindlichkeit; die Namensschriften begründen eine Skripturobligation. Auch hier gilt wie bei der Ausstellung des Inhaberschecks die sog. Kreationstheorie. Mit Lessing a. a. O. stimme ich auch darin überein, daß keine Namensskriptur

---

[128]) Breit, Pflichten und Rechte des Bankiers unter dem Scheckgesetz. S. 22. Ebenso derselbe B. A. S. 153; Kuhlenbeck S. 48; Lessing S. 61. Vgl. über die eine Ausnahme von dieser Regel Lessing a. a. O. mit Lit. Seinen Ausführungen dürfte beizutreten sein.

[129]) Breit B. A. a. a. O. S. 155.

[130]) Lessing a. a. O.; Breit a. a. O.

[131]) v. Canstein S. 118.

[132]) Breit J. W. a. a. O. S. 263.

[133]) Lessing a. a. O.

im Sinne des § 15 Abs. 2 Sch. G. vorliegt, wenn dem Namen ein Quittungszusatz beigefügt ist: z. B. „Betrag dankend empfangen. X. Y." Zu irgendwelchen Zweifeln dürfte hier m. E. kein Anlaß vorliegen[134]).

Dadurch, daß der Namensskribent seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Inhaberschecks schreibt, gibt er kraft Gesetzes die Willenserklärung ab, daß er die Haftung übernehmen will. Diese skripturmäßige Haftung ist somit eine Haftung aus Rechtsgeschäft[135]). Eine rechtsgültige Namenszeichnung kann daher nur derjenige vornehmen, der geschäftsfähig ist. Eine Haftung der im § 104 B. G. B. aufgezählten geschäftsunfähigen Personen ist daher ausgeschlossen. Will ein Minderjähriger[136]) vollwirksam seine „Namensschrift" auf den Scheck setzen, so bedarf er dazu der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Dagegen bedarf die Namensschrift zur Gültigkeit im Gegensatz zum Orderscheck nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

§§ 1643, 1822 Ziff. 9 B. G. B. bestimmen, daß eine Genehmigung des Vormundschaftgerichtes erforderlich ist „zur Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem anderen Papier, das durch Indossament übertragen werden kann." Der Inhaberscheck ist aber nun weder eine Schuldverschreibung auf den Inhaber noch ein Papier, das durch Indossament übertragen werden kann. Ein Inhaberscheck kann also sowohl ausgestellt, als auch gezeichnet werden von einem Minderjährigen vollwirksam mit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, während beim Orderscheck es noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. In der Gesetzgebung besteht also eine Lücke, die nicht auszufüllen ist.

Zum § 15 Abs. 2 Sch. G.[137]) bemerkt die Begr. S. 30: „Daß bei einem Inhaberscheck derjenige, welcher seine Unterschrift auf die Rückseite des Scheck setzt, für die Einlösung gleich einem Indossanten haftet, entspricht einem praktischen Bedürfnisse des Scheckpapieres und der schon jetzt herausgebildeten Rechtsauffassung. Die die Regreßpflicht regelnden Vorschriften müssen daher auch für diesen Fall Anwendung finden."

---

[134]) A. M. Breit L. Z. 2 S. 269.

[135]) Breit B. A. a. a. O. S. 154, Lessing S. 125.

[136]) Das Gleiche gilt natürlich für die dem Minderjährigen in der Geschäftsfähigkeit Gleichstehenden.

[137]) Oesterreich (in § 6 Abs. 2) und Ungarn (in § 5 Abs. 1) legen einer Namensskriptur auf der Rückseite eines Inhaberschecks eine scheckrechtliche Wirkung nicht bei.

Die Haftung des Namensskribenten ist somit eine Regreßhaftung im Sinne des Gesetzes. Daraus folgt:

I. Auch bei den Namensskribenten haben wir zwischen Vor- und Nachmännern des Regreßnehmers zu unterscheiden[138]. Wie bei dem Orderscheck haften auch nur die Vormänner dem Regreßnehmer als Regreßschuldner. Dafür spricht der Art. 51 W. O., dessen Anwendbarkeit gemäß § 17 Sch. G. als die Regreßpflicht regelnd m. E. auch für den Inhaberscheck zweifelsfrei ist. Dieser Artikel gewährt einem Indossanten, welcher den Wechsel eingelöst hat, eine wechselrechtliche Inanspruchnahme nur eines früheren Indossanten. Beim Inhaberscheck kann daher ein Regreßnehmer nur bei demjenigen Namensskribent Regreß nehmen, der seinen Namen räumlich vor dem Inhaber auf den Scheck gesetzt hat[139]. Dafür spricht ferner:

II. Die Höhe der Regreßforderung gegen die Vormänner richtet sich nach Art. 50 W. O. in Verbindung mit § 17 Sch. G.

III. Wegen der Benachrichtigung der Vormänner und ihres Einlösungsrechtes finden die Art. 45—48 W. O. in Verbindung mit § 17 Sch. G. Anwendung.

Außer Zweifel steht ferner die Anwendbarkeit der §§:

IV. § 18 Sch. G. hinsichtlich der Solidarhaftung der Regreßpflichtigen, des Sprungregresses und der Einwendungen des Regreßschuldners.

V. § 19 Sch. G.: Der Regreßpflichtige ist nur gegen Auslieferung des Schecks, der zum Nachweise der rechtzeitigen Vorlegung und

---

[138]) So auch Riesser B. A. a. a. O. S. 155; Henschel S. 41; unzutreffend die Ansicht Breits a. a. O., daß es Vormänner und Nachmänner begrifflich nur innerhalb einer Girokette geben könne, demgemäß Vormänner und Nachmänner bei den Namensskribenten nicht unterschieden werden könnten, unter Berücksichtigung des § 15 Abs. 2 Sch. G. daher jeder, der auf die Rückseite eines Inhaberschecks seinen Namen setze, jedem Inhaber des Schecks hafte, möge dieser auch räumlich vor ihm auf dem Scheck stehen.

[139]) Breit B. A. S. 154 ist darin zuzustimmen, daß es gleichgültig sei, ob die Skriptur quer über den Scheck oder längs des Schecks laufe. Wie ist bei letzterem der Unterschied zwischen „räumlich vor“ und „räumlich nach“ zu machen? Hier dürfte der Beweis zuzulassen sein, daß die Namensskriptur zeitlich nach derjenigen des Regreßnehmers auf den Scheck gesetzt sei. Mißlingt aber der Beweis, so kann in einem solchen Falle auch bei einem Nachmann Regreß genommen werden. Dieser Gefahr dürfte vorzubeugen sein, wenn der Namensskribent die Scriptur längs des Schecks tunlichst vermeidet oder doch wenigstens dieselbe, wie Breit an a. O. vorgeschlagen hat, mit Zeitdatum versieht.

der Nichteinlösung oder des vergeblichen Versuchs der Vorlegung dienenden Urkunden und einer quittierten Rechnung Zahlung zu leisten verbunden.

VI. § 20 hinsichtlich der Verjährung der Regreßansprüche.

VII. Schließlich ist auch wie beim Orderscheck Grundlage jedes Regresses nur rechtzeitige Präsentation des Schecks zur Zahlung und Nichteinlösung oder vergeblicher Versuch der Vorlegung.

Unter Berücksichtigung dessen und des oben für die Nachindossamente beim Orderscheck gewonnenen Resultates gelangen wir auch für die Namensschriften zu dem gleichen Ergebnis[140]) wie beim Orderscheck, d. h., da die Namensschrift nur Garantieeffekt hat, so haben alle Namensschriften vor Ablauf der Präsentationsfrist volle Garantiefunktion, nach Ablauf derselben entbehren sie derselben, und eine Namensschrift verliert ihre Garantiequalität, falls eine rechtzeitige Präsentation versäumt wird[141]). Desgl. erwirbt der Scheckinhaber bis zum Ablauf der Vorlegungsfrist alle Rechte aus dem Papier, er verliert sie wieder, wenn nicht rechtzeitig präsentiert wird. Nach Ablauf der Vorlegungsfrist kann der Scheckinhaber selbständige Rechte niemals erwerben. Ist die rechtzeitige Vorlegung versäumt, so überträgt nach Ablauf der Frist der Inhaberscheck keine Rechte: wenn aber der Scheck vor Ablauf der Vorlegungsfrist präsentiert worden ist, so kann der Inhaber nach Ablauf derselben nur die Rechte des Präsentanten, behaftet mit den Einreden der Zwischeninhaber, geltend machen; der Bezogene ist in beiden Fällen aber auch fernerhin ermächtigt bis zum Widerruf durch den Aussteller an den Legitimierten d. i. den Inhaber zu zahlen. Der Inhaberscheck hat seine Natur als Inhaberpapier eingebüßt und ist auf die Stufe der Legitimationspapiere (§ 808 B. G. B.) gesunken[142]).

[140]) Ebenso Breit L. Z. a. a. O.; J. W. a. a. O.; Jacobi a. a. O.

[141]) Für diese Ansicht beim Inhaberscheck spricht ferner

a) der Scheck lautet auf eine bestimmte Geldsumme. § 795 B. G. B. bestimmt: „Im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden.“ Es ist daher nicht mehr als billig, im Ablauf der Vorlegungsfrist der Garantiehaftung eine Schranke zu setzen.

b) Die Ausgabe von Banknoten ist nicht freigegeben (§ 1 Reichsbankgesetzes). Ein von einer Bank ausgestellter Inhaberscheck würde, falls er nicht an die kurze Präsentationsfrist gebunden wäre, einer Banknote überaus ähnlich sein; v. Canstein S. 74; Jacobi a. a. O. S. 129, 130.

[142]) Jacobi a. a. O. S. 131.

Die Zahl derer, welche nach Ablauf der Vorlegungsfrist selbständige Regreßrechte erwerben können, ist wie beim Orderscheck auf die Indossanten, so beim Inhaberscheck auf die Namensskribenten beschränkt. Insofern ist also Breit[143]) Recht zu geben, wenn er eine Aehnlichkeit zwischen Order- und Inhaberscheck feststellen will. Anderseits weisen doch aber Indossament und Namensschrift große Verschiedenheiten auf. Zuerst fehlt, wie schon erwähnt, der Namensschrift die Eigenart des Indossamentinstitutes, die Transport- wie Legitimationsfunktion. Sodann verliert beim Orderscheck der Indossant herrschender Ansicht nach nicht seine Rechte aus dem Scheck durch die Indossierung, sondern die Geltendmachung seiner Rechte ist nur bedingt durch die Wiedereinlösung. Diese Konstruktion ist für die Namensschrift nicht am Platze[144]). Denn neben dem Fehlen des Transporteffektes haben wir oben gesehen, daß der Namensskribent nicht Scheckinhaber gewesen zu sein braucht, sondern daß ein unbeteiligter Dritter Regreßpflicht erzeugend seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite eines Schecks schreiben kann.

Die gleichen Erwägungen, wie beim Indossamente des Bezogenen haben auch den Gesetzgeber veranlaßt, der Namensschrift des Bezogenen auf einen Inhaberscheck die Wirksamkeit zu versagen. Fraglich ist es nur, ob wir auch beim Inhaberscheck eine ähnliche Bestimmung wie beim Orderscheck: „Ein Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung" haben, m. a. W. ob der Bezogene als Inhaber Regreßrechte geltend machen kann. Eine Antwort finden wir in der Erwägung, „daß der Bezogene niemals Regreßrechte aus einem Scheck erwirbt, gleichgültig ob es sich um einen Orderscheck oder um einen Inhaberscheck handelt, und gleichgültig ob der Scheck auf der Rückseite gezeichnet ist oder nicht"[145]). Wenn der Bezogene Regreßrechte als Inhaber geltend machen will, so spricht die Vermutung gegen ihn, daß er den Scheck eingelöst hat. Außerdem kann er sich nicht selbst die im § 16 genannten Nachweise schaffen. Eine besondere Bestimmung wie § 8 Abs. 2 Satz 4 Sch. G. für den Inhaberscheck wäre daher überflüssig gewesen.

Ein Indossant beim Orderscheck kann sich von der Verbindlichkeit aus seinem Indossament dadurch befreien, daß er seinem Indossamente

---

[143]) Breit L. Z. a. a. O.

[144]) A. M. Breit L. Z. a. a. O.

[145]) Breit, Pflichten S. 55. Derselbe B. A. a. a. O. Jacobi a. a. O. S. 137; Lessing S. 126; Kuhlenbeck S. 78 u. Merzbacher S. 48.

die Bemerkung „ohne Gewährleistung" oder einen gleichbedeutenden Zusatz hinzufügt § 15 Abs. 3 Sch. G. Da diese Vorschrift nach dem Wortlaut des Gesetzes nur für die Indossanten[146]) gilt, so könnte es unzweifelhaft sein, ob diese Bestimmung auch auf die Namensschriften entsprechende Anwendung finden kann. Ich möchte es bejahen[147]). Denn es wäre nicht einzusehen, warum den Namensskribenten, die doch in gleicher Weise wie die Indossanten haften, nicht die gleiche Möglichkeit sich von der Haftung zu befreien zur Seite stehen sollte. Ferner dürfte auch die Stellung der Bestimmung im Abs. 3. — im vorläufigen Entwurf folgte sie dem Abs. 1. unmittelbar — für die von mir vertretene Ansicht sprechen. „Der Zusatz „ohne Gewährleistung" bei einer solchen Namensschrift macht die Namensskriptur bedeutungslos, stempelt sie zu einer contradictio in adjecto, kommt also einer Streichung der Namensschrift gleich. Die Klausel bei den bloßen Namensschriften auf Inhaberschecks für nicht geschrieben zu erachten, würde unrichtig sein; denn eine so weit gehende singuläre Bestimmung hätte ausdrücklich hervorgehoben werden müssen[148]).

Es entsteht aber nun die Frage, warum denn in aller Welt ein Namensskribent seinen Namen auf das Papier setzt und dann seine Haftung durch den Zusatz „ohne Gewährleistung" ausschließt. Eine Antwort auf diese Frage finden wir bei Lessing[149]); er bemerkt zutreffend, daß der Inhaber eines Inhaberschecks zur Beweissicherung ein Interesse daran haben kann, die Tatsache seiner Innehabung durch Namensschrift auf der Rückseite zu dokumentieren, ohne daß man ihn deshalb für verpflichtet halten müßte die Haftung gemäß § 15 Abs. 2 Scheckgesetzes zu übernehmen.

146) Unzutreffend ist, wenn Breit B. A. S. 153 sagt, daß der Gesetzgeber unter den „Indossanten" auch die aus ihrer Namensskriptur nach § 15 Abs. 2 Verhafteten verstehe. Für diese Ansicht finde ich im Gesetz keinen Anhalt.

147) Ebenso Cohn S. 50, 90 (zweifelhaft); Henschel S. 42 (zweifelhaft); Kuhlenbeck S. 79; Conrad S. 262; Lessing S. 127; Merzbacher S. 49; **a. M.** Buff S. 76; Schiebler S. 42.

148) Kuhlenbeck a. a. O.

149) A. a. O.